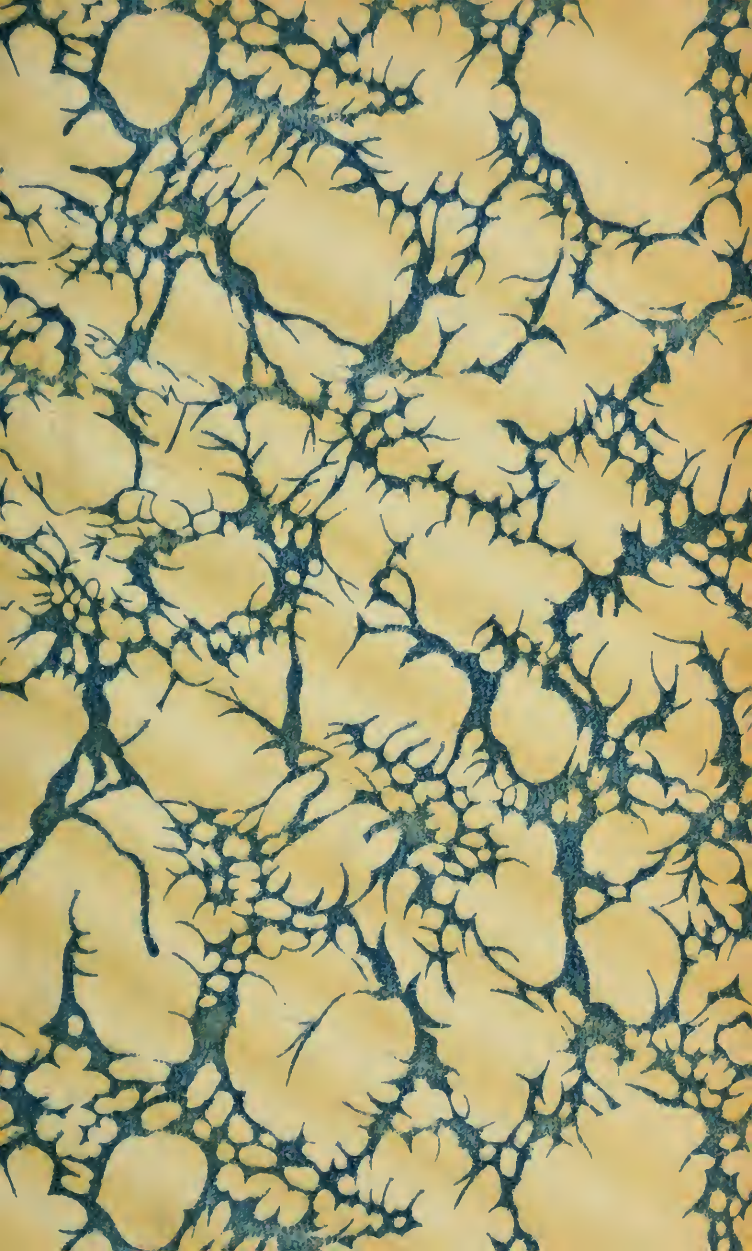
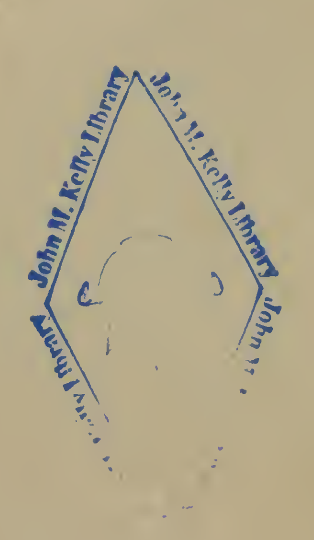

UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE
3 1761 02159855 2






John M. Kelly Library
John M. Kelly Library

MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

## OUVRAGES DE M. RENÉ FOIGNET

**Manuel élémentaire de droit civil,** *conforme au programme en rigueur*, 10e et 11e éditions, 1922-1923, 3 vol. in-8. . . . 36 fr.
Chaque volume se vend séparément. . . . . . . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire de droit administratif,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 14e édition, 1922. . . . . . . . . . . . 9 fr.

**Manuel élémentaire de droit constitutionnel,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil des principales questions d'examen*, 12e édition, 1922, 1 vol. in-8. . . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire d'économie politique,** *à l'usage des étudiants de 1re et 2e années avec tableaux synoptiques*, 7e édition, 1919-1920, 2 vol., chacun . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire d'histoire du droit français,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 10e édition. 1922, 1. vol in-8. 12 fr.

**Manuel élémentaire de droit international public,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 12e édition, 1923, 1 vol. in-8. 12 fr.

**Manuel élémentaire de procédure civile,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 9e édition. 1923, 1 vol. in-8 . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire de la procédure des voies d'exécution,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 4e édition, 1923, 1 vol. in-8. 12 fr.

**Manuel élémentaire de droit romain,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 7e édition, 1922, 1 vol. in-8. . . . . . 12 fr.

## DU MÊME AUTEUR

*En collaboration avec* M. E. DUPONT, *docteur en Droit*

**Manuel élémentaire de droit criminel,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques*, 1923, 8e édition. . . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire de législation industrielle,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques*, 1920, 3e édition. . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire de législation financière,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques*. . . . . . . . . . . . . . . . . . 12 fr.

## DU MÊME AUTEUR

*En collaboration avec* M. BOITEL, *directeur de l'Ecole J.-B. Say*

**Manuel élémentaire de droit commercial terrestre,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 6e édition, 1922, Rousseau et Cie et Ch. Delagrave, éditeurs. . . . . . . . . . . . . . . . . 12 fr.

**Manuel élémentaire de droit commercial maritime,** *suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 1923, 4e édition, A. Rousseau et Ch. Delagrave, éditeurs . . . . . . . . . . . . . . . . . . 12 fr.

**Synthèse de droit,** *ouvrage utile aux étudiants en droit des trois années de licence*, 1920, Charles Delagrave, éditeur, 1 vol. cartonné. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 7 fr. 50

**Notions de droit commercial,** *ouvrage utile aux étudiants en droit de troisième année*, 1919, Charles Delagrave, éditeur, 1 vol. cartonné. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2 fr.

# MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

A L'USAGE DES ÉTUDIANTS EN DROIT

ET DES CANDIDATS AUX CARRIÈRES DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE

SUIVI

D'un résumé en tableaux synoptiques
et d'un
recueil méthodique des principales questions d'examen

PAR

**RENÉ FOIGNET**
Docteur en droit

---

**SEPTIÈME ÉDITION**
REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE

---

PARIS
**LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU**
ROUSSEAU ET Cie
ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1923

# MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

---

## INTRODUCTION

**Qu'est-ce que le droit international ?** — *Formule générale.* — Le droit international est l'ensemble des principes juridiques, — dont la détermination est rendue nécessaire par l'existence dans le monde d'Etats indépendants et souverains, et par le commerce international, — et qui concernent soit les rapports juridiques de ces Etats entre eux, soit le règlement des intérêts privés de leurs nationaux respectifs.

*Analyse de cette formule.* — Cette formule, naturellement très large, contient deux éléments :

1° Le fondement du droit international ;

2° Les divisions du droit international.

**Fondement du droit international.** — *Double fondement.* — Le fondement du droit international est double :

1° L'existence d'Etats indépendants et souverains ;

2° Le commerce international.

*Existence d'Etats indépendants et souverains.* — Chaque Etat exerce sur l'étendue de son territoire un pouvoir souverain. Il a une autorité chargée de faire les lois, des tribunaux chargés de les interpréter et de les appliquer, une force publique chargée d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité de tous.

*Commerce international.* — On dit qu'il y a commerce international, soit lorsque deux Etats entrent en rela-

tions ensemble, soit lorsque le sujet d'un Etat accomplit un acte juridique avec le sujet d'un autre Etat ou sur le territoire d'un autre Etat.

Exemple : Deux Etats négocient un traité. Deux Français se marient en Angleterre, ou un Français et un Anglais passent ensemble un contrat de vente.

Le mot « commerce » n'est donc pas employé ici avec le sens technique de « négoce », mais avec le sens plus large de relations juridiques, comme dans l'expression « faire commerce d'amitié » ou faire commerce de lettres avec quelqu'un.

**Divisions du droit international.** — *Enoncé.* — De la formule que nous avons donnée plus haut, il résulte que le droit international, comme le droit interne, comporte deux branches distinctes :

1° Le droit international public ;

2° Le droit international privé.

*Droit international public.* — Le droit international public est cette branche du droit qui détermine les règles qui président aux relations des Etats, les uns avec les autres, soit en temps de paix, soit en temps de guerre.

Il est dit « public », parce qu'il a pour sujets les Etats eux-mêmes, considérés comme corps politiques, indépendants et souverains.

*Droit international privé.* — Le droit international privé est cette branche du droit qui a pour objet de régler les rapports juridiques que fait naître le commerce international pour les simples particuliers des différents Etats (1).

---

(1) *Autres définitions.* — Voici celle de M. Lainé : « C'est le droit qui, après avoir déterminé la nationalité des personnes, règle les rapports des Etats en ce qui concerne la condition juridique de leurs sujets respectifs, l'efficacité des jugements rendus par les tribunaux et des actes reçus par leurs officiers et surtout le conflit de leurs lois » (*Introduction au droit international privé*, p. 17). Voici celle de M. Pillet : « Le droit international privé est la science qui a pour objet la régle-

Il est dit « privé », parce qu'il a pour sujets les simples particuliers et non pas les Etats eux-mêmes.

**Domaine propre du droit international privé. —** *Enumération.* — Le droit international privé a pour objet l'étude de quatre principales matières :

1° La nationalité ;
2° La condition des étrangers ;
3° Le conflit des lois ;
4° L'exécution des jugements étrangers.

Nous allons les passer rapidement en revue.

*Nationalité.* — Déterminer quels individus sont français, quels individus sont étrangers, comment s'acquiert et comment se perd la nationalité française, voilà la première question à étudier.

Elle fait partie du droit privé, parce que la nationalité est un élément de l'état des personnes. Elle fait partie du droit international, parce qu'elle met en jeu l'intérêt respectif des Etats.

*Condition des étrangers.* — Par suite du commerce international, il y a des étrangers qui résident en France, des Français qui voyagent ou qui se fixent à l'étranger. Quels droits faut-il reconnaître à ces étrangers en France ? Ont-ils les mêmes droits publics, les mêmes droits politiques, les mêmes droits civils que les Français ? Ainsi, les étrangers jouissent-ils en France de la liberté individuelle ? Sont-ils électeurs ou éligibles aux fonctions publiques ? Peuvent-ils se marier, être propriétaires, créanciers, etc. ? Ces questions forment le second objet du cours de droit international.

*Conflit des lois.* — En supposant qu'un étranger puisse faire en France un acte juridique déterminé,

---

mentation juridique des rapports internationaux d'ordre privé ». Enfin, voici celle de M. Weiss : « Le droit international privé est l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs lois privées respectives ou des intérêts privés de leurs nationaux ».

quelle loi doit régir cet acte ? La loi française, qui est la loi du lieu où l'acte est passé, la loi nationale de cet étranger, la loi de son domicile, qui peut être différente de la précédente, ou la loi du tribunal qui aura à se prononcer en cas de contestation relative à cet acte, ou encore la loi du lieu où sont situés les biens que l'acte concerne, ou enfin la loi du lieu de l'exécution de l'acte. C'est cette concurrence de lois s'élevant à l'occasion d'un rapport juridique déterminé qui constitue un conflit de lois.

Cette matière forme l'élément essentiel du droit international privé ; elle se rattache étroitement au double fondement du droit international : l'existence de souverainetés indépendantes et le commerce international. Et son objet est de fixer d'une façon précise la compétence respective de la loi française et des lois étrangères.

Cette question se rattache par un lien étroit à la question précédente ; ou plus exactement la condition des étrangers en France est une sorte de question préjudicielle au conflit des lois. En effet, avant de savoir d'après quelle loi doit être régi le mariage d'un Anglais en France, il faut savoir si un Anglais peut se marier en France. Car, s'il ne pouvait pas contracter un mariage en France, il n'y aurait pas lieu de rechercher s'il peut le faire d'après la loi française ou d'après la loi anglaise. *Prius est esse quam esse tale.*

*Exécution en France des jugements étrangers.* — Enfin, rentre également dans le cadre du droit international privé la question de savoir quels effets produisent en France les jugements prononcés par les tribunaux étrangers ; à quelle condition ils sont exécutoires en France, entraînent-ils hypothèque judiciaire, ont-ils autorité de chose jugée ?

**Question de l'effet international des droits acquis.** — *Système de M. Pillet.* — D'après M. Pillet (1), il faudrait faire une place à part dans l'étude du droit inter-

(1) *Principes de droit international privé*, p. 31 et suiv.

national privé à une autre question qu'il appelle la question de l'effet international des droits acquis.

Cette question suppose qu'un droit est né au profit d'une personne dans un pays déterminé et il s'agit de savoir s'il peut produire ses effets dans un pays autre que celui où il a pris naissance.

D'après le savant professeur, il y aurait lieu de distinguer cette question de la condition des étrangers en France, et de la question du conflit des lois, parce que ces trois questions correspondent à trois moments différents de l'existence du droit.

Le droit n'existe pas encore, il s'agit de savoir s'il peut naître, c'est une question de condition des étrangers qui se pose. Un Anglais peut-il se marier en France ?

Le droit naît, il se forme ; il s'agit de savoir comment il peut naître et se former. Etant donné qu'un Anglais peut se marier en France, d'après quelle loi devra-t-il se marier ? D'après la loi française ou la loi anglaise, c'est une question de conflit de lois.

Enfin, le droit est né, il s'agit de le faire valoir à l'étranger ; un Anglais est marié dans son pays d'origine, peut-il se prévaloir de ce mariage en France ? C'est alors la question de l'effet international d'un droit acquis qui se pose.

*Appréciation de cette opinion.* — Cette opinion est rigoureusement exacte. De même qu'il ne faut pas confondre la condition des étrangers avec le conflit des lois, de même il y a lieu de distinguer le conflit des lois et l'effet international des droits acquis. Nous croyons cependant qu'il n'est pas nécessaire d'en faire l'objet d'une étude particulière, parce qu'il est impossible de séparer l'explication de ces deux questions, qui, quoique distinctes, se tiennent étroitement, sans s'exposer à des redites inutiles ; nous nous bornerons à y consacrer quelques développements rapides à la fin de cet ouvrage.

**Remarque quant au caractère de ces différentes questions.** — *Idée générale.* — Les différentes ques-

tions que suppose l'étude du droit international privé n'ont pas toutes le même caractère. Il y en a qui sont purement et exclusivement internationales, parce qu'elles ne se conçoivent que dans les rapports de deux souverainetés indépendantes ; il en est ainsi de la nationalité, de la condition des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers. Au contraire, le conflit des lois peut se poser à l'intérieur d'un même Etat, de province à province, lorsque l'unité législative n'existe pas ; c'est ce qui avait lieu en France, avant 1789. Ce n'est donc pas une question d'ordre exclusivement international comme les autres.

*Application à l'Alsace-Lorraine.* — Ce phénomène du conflit de lois à l'intérieur du même Etat se produit en France sur le territoire de l'Alsace-Lorraine récupérée, tant que durera la période transitoire organisée par la loi du 17 octobre 1919.

On sait qu'aux termes de l'art. 3 de cette loi, les territoires d'Alsace-Lorraine continuent à être régis par les dispositions législatives et réglementaires allemandes. Les lois françaises n'y seront introduites que progressivement par mesures législatives spéciales, et, en cas d'urgence, par décret soumis à la ratification législative. Il en résulte que, tant que l'unité législative n'aura pas été réalisée à l'égard des anciennes provinces redevenues françaises, des conflits de lois surgiront qu'il y aura lieu de régler d'après les principes que nous exposerons plus loin.

**Sources du droit international privé.** — *Enumération.* — Les sources du droit international privé sont très nombreuses :

1° La loi ;
2° Les conventions diplomatiques ;
3° La coutume ;
4° La jurisprudence des tribunaux ;
5° La doctrine des auteurs.

Ces sources n'ont ni la même importance ni le même caractère. Les unes sont positives, les autres scientifiques.

1° **La loi.** — Dans chaque Etat, le législateur a soin de résoudre par des dispositions positives les questions qui touchent au droit international privé. Il nous suffira d'en citer trois exemples :

*Code civil français, 1804.* — Deux principaux textes sont consacrés à cette matière : l'article 11 et l'article 13 concernant la condition des étrangers en France ; l'article 3 relatif au conflit des lois.

*Code italien, 1866.* — Il contient plusieurs dispositions relatives au droit international privé dans son titre préliminaire. La condition des étrangers forme l'objet de l'article 3.

*Code civil allemand terminé en 1896, mis en vigueur en 1900.* — Ce Code contient des dispositions très détaillées sur le droit international privé, notamment la section première de la loi d'introduction du Code civil consacrée à la solution du conflit des lois. On lui a reproché son obscurité et l'absence d'idées générales.

2° **Les conventions diplomatiques.** — Elles forment une source importante du droit international privé. Les Etats étant souverains, leur entente est nécessaire pour déterminer le champ d'application de leurs lois sur leur territoire respectif. Nous verrons plus loin que c'est par ce moyen qu'on a commencé à réaliser en cette matière une certaine unité dans la solution des conflits de lois.

3° **La coutume.** — Cette source a été surtout importante autrefois. C'est à la coutume que l'on doit la *théorie des statuts* qui a régi la question du conflit des lois dans notre ancien droit et qui exerce encore de nos jours une influence considérable.

4° **La jurisprudence des tribunaux.** — Cette source a une portée différente suivant les Etats. Dans certains pays, comme l'Angleterre, où le droit est entièrement coutumier, la jurisprudence dit le droit et ses arrêts, sont de véritables monuments législatifs. Dans d'autres pays, comme la France, le rôle de la jurisprudence

est plus modeste. Elle se borne à interpréter les lois.

5° **La doctrine des auteurs.** — *Son utilité.* — Son autorité s'exerce ici d'une façon plus nécessaire encore que dans toutes les autres branches du droit, en raison de l'absence d'autorité supérieure pouvant imposer sa volonté à tous les Etats.

*Associations de jurisconsultes.* — L'un de ses moyens d'action consiste dans les associations formées de jurisconsultes. Deux de ces associations sont à citer :

*L'Institut de droit international*, fondé à Gand en 1873, composé de jurisconsultes de différents pays et qui tient chaque année une session consacrée à la discussion des questions les plus importantes de droit international public ou privé.

*La Société de législation comparée*, qui a son siège à Paris et qui publie chaque année un annuaire de législation française et de législation étrangère (1).

*Revues de droit international privé.* — En outre, l'action de la doctrine se manifeste dans les revues de droit international privé. Il en existe deux actuellement en France : 1° le *Journal de droit international privé*, publié par M. Clunet ;

2° La *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, fondée en 1905 par M. A. Darras et continuée après sa mort par M. Geouffre de Lapradelle.

** **Tentative d'unification du droit international privé** (2). — *Utilité de cette unification.* — La diversité

(1) Au ministère de la justice fonctionne un service destiné à faciliter la connaissance des législations étrangères : c'est l'office de législation étrangère et de droit international. Ce service a été érigé en personne morale et constitue un établissement public en vertu de l'article 46 de la loi des Finances du 26 décembre 1908. En outre, un décret du 5 mars 1918 a institué auprès du même ministère un bureau permanent d'études de droit international privé.

(2) Nous indiquons par des astérisques les questions les plus importantes de l'examen.

des systèmes juridiques en droit international privé présente des dangers très grands. Il en résulte, en effet, une cause d'insécurité très préjudiciable aux parties contractantes. Elles ne sont jamais sûres de la validité et des effets du contrat qu'elles ont passés, soit en raison du tribunal qui connaîtra du litige, soit en raison de la nécessité de faire exécuter un jugement à l'étranger.

*Conférences de La Haye.* — C'est en vue d'arriver à l'adoption par les Etats européens de principes identiques de droit international que des conférences ont été tenues à La Haye, sur l'initiative du gouvernement néerlandais, en 1893, en 1894, en 1900 et 1901. La plupart des Etats d'Europe y ont pris part, à l'exception de la Turquie et de l'Angleterre.

L'abstention de la Turquie s'explique : grâce au régime des capitulations, les étrangers qui résident en territoire ottoman restent soumis à leur loi nationale.

Quant à l'Angleterre, elle s'est récusée en invoquant les différences trop grandes qui séparent le système anglo-américain des théories admises par le continent en matière de droit international privé.

*Résultats des conférences de La Haye.* — Ces conférences ont abouti jusqu'ici à la signature de plusieurs conventions :

1° *Convention signée le 14 novembre 1896*, sur la communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, les commissions rogatoires, la caution *judicatum solvi*, l'assistance judiciaire et la contrainte par corps. Elle a été ratifiée par la France le 19 mai 1899 ;

2° Trois conventions conclues le 12 juin 1902, et ratifiées par la France le 17 juin 1904, l'une sur la tutelle des mineurs, l'autre sur le mariage, la troisième sur la séparation de corps et sur le divorce ;

3° Trois conventions conclues le 17 juillet 1905, l'une sur la procédure civile, destinée à remplacer celle de 1896 précitée, l'autre sur les effets du mariage, la troisième sur l'interdiction judiciaire et les mesures de protection analogues, applicables aux incapables majeurs. Elles ont été ratifiées le 30 avril 1909.

**Autres tentatives d'unification.** — D'autres tentatives d'unification ont été faites dans le domaine du droit commercial terrestre et dans celui du droit commercial maritime.

Dans le droit commercial terrestre, des conférences tenues à La Haye en 1910 ont abouti à l'établissement d'un avant-projet de convention et d'un avant-projet de loi uniforme sur la lettre de change et sur le billet à ordre (1). Nous avons expliqué dans notre *Manuel de droit commercial terrestre* pourquoi il serait difficile de voir ces efforts aboutir à un résultat définitif et positif. Nous n'y reviendrons pas ici.

Dans le domaine du droit commercial maritime, on a été plus heureux ; deux conventions ont été signées à Bruxelles le 23 septembre 1910, l'une portant unification des règles sur l'abordage (2), l'autre unifiant les règles sur le sauvetage et sur l'assistance en mer (3).

**Mouvement de recul dans l'œuvre d'unification.** — *Dénonciation par la France des conventions de La Haye.* — L'œuvre d'unification du droit international a été compromise par les dénonciations que la France a faites des conventions de La Haye. La France a dénoncé successivement :

1° A la date du 12 novembre 1913, les trois conventions de La Haye du 12 juin 1902 sur le mariage, sur le divorce et la séparation de corps et sur la tutelle des mineurs ;

2° A la date du 5 décembre 1916, les deux conventions du 17 juillet 1905 sur les effets du mariage, sur l'interdiction judiciaire et sur les mesures de protection analogues applicables aux incapables majeurs.

En sorte que reste seule en vigueur pour la France la convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile.

*Raisons de cette dénonciation.* — Dans notre précé-

---

(1) Voir Boitel et Foignet, *Droit commercial terrestre*, p. 214.
(2) Voir Boitel et Foignet, *Droit commercial maritime*, p. 200.
(3) Voir Boitel et Foignet, *op. cit.*, p. 205.

dente édition nous avions employé des termes sybillins pour indiquer les causes de cette dénonciation. Nous disions que la France avait dû prendre cette détermination parce que certaine puissance signataire de ces conventions — et non des moindres — ne faisait pas une distinction suffisante entre le droit public et le droit privé, qui seul peut faire l'objet de conventions comportant des concessions réciproques. Il aurait pu de ce fait naître des questions litigieuses ou des conflits particulièrement délicats. La puissance à laquelle nous faisions allusion était l'Allemagne, et les conflits à craindre étaient relatifs au mariage des déserteurs allemands réfugiés en France ou aux engagements qu'ils pouvaient contracter dans la légion étrangère (1).

*Vœu de reprise des conventions dénoncées.* — Il est à désirer que les conventions dénoncées soient remises en vigueur en France. Cette mesure paraît devoir s'imposer au moment où la société des nations vient de se constituer pour assurer le règne du droit dans les relations diplomatiques. C'est dans cet espoir que nous continuerons à faire état de ces conventions comme si elles étaient toujours en vigueur pour la France.

**Plan de l'ouvrage.** — Nous diviserons l'étude du droit international privé en six parties.

I^re^ partie. — La nationalité.

II^e^ partie. — La condition des étrangers en France.

III^e^ partie. — Les règles générales du conflit des lois.

IV^e^ partie. — Les principales applications des règles du conflit des lois.

V^e^ partie. — L'exécution en France des jugements étrangers.

VI^e^ partie. — L'étude de certaines questions particulières.

---

(1) Lire à ce sujet un article non signé dans la *Revue de droit international privé* de 1914, p. 364, auquel il a été répondu dans le *Journal de droit international privé* par Maurice Travers, *Clunet*, p. 792.

# PREMIÈRE PARTIE

## LA NATIONALITÉ

### Généralités

**Définition.** — La nationalité est le lien juridique qui rattache une personne à un Etat déterminé (1).

**Importance de cette question.** — La question de la nationalité est très importante. Elle forme comme une question préjudicielle à la condition des étrangers en France et au conflit des lois.

*A la condition des étrangers.* — Les nationaux ont des droits et des charges qui n'existent pas pour les étrangers.

Ils ont la plénitude des droits civils qui ne sont accordés aux étrangers que sous certaines restrictions.

Ils ont le droit de n'être ni expulsés du territoire français, ni extradés.

Ils ont la charge du service militaire.

*Au conflit des lois.* — D'une part, nous le verrons, le conflit des lois ne peut naître que lorsqu'un contrat est passé entre un Français et un étranger, par un étranger en France ou par un Français à l'étranger. D'autre part, nous verrons que les Français à l'étranger et les étrangers en France sont soumis à leur loi nationale en ce qui concerne leur état et leur capacité. Il importe donc à ce double point de vue de connaître quelle est la nationalité des personnes.

(1) Sur cette question de la nationalité nous signalerons à nos lecteurs le grand traité du Dr Zeballos, professeur à la Faculté de droit de Buenos-Aires, en cinq volumes, traduit en français et publié à Paris par la librairie du recueil Sirey.

**Principes essentiels en matière de nationalité** (1). — Chaque Etat détermine souverainement les règles concernant la nationalité. Il est cependant un certain nombre de règles qu'il doit s'attacher à respecter en cette matière.

1° *Un Etat ne doit pas imposer sa nationalité à une personne.* — Le lien de sujétion qui résulte de la nationalité entre un Etat et ses ressortissants doit être librement consenti de part et d'autre.

De là résultent deux conséquences :

*a*) On ne peut pas obliger un étranger à devenir Français ;

*b*) On ne peut pas refuser à un Français la faculté d'acquérir une nationalité étrangère.

2° *Une personne ne doit pas avoir deux nationalités* (2). — Autrement, étant réclamée par deux Etats en même temps, elle pourrait être soumise au point de vue du service militaire à des obligations contradictoires.

Pour éviter ce résultat, un Etat ne doit conférer la nationalité à un étranger qu'à la condition qu'il se trouve dégagé par là de tout lien de sujétion envers son pays d'origine.

3° *Toute personne doit avoir une nationalité.* — L'état de l'individu qui n'a pas de patrie s'appelle *heimathlosat* ; c'est une situation anormale que le législateur doit s'efforcer d'éviter, parce qu'elle est pleine de dangers pour la société. Voilà pourquoi on ne doit enlever à un individu sa nationalité que sous la réserve qu'il acquiert une autre nationalité.

---

(1) Voir les dix axiomes de la nationalité énumérées par M. Zeballos, *op. cit.*, p. 233.

(2) Cette règle était violée par la fameuse loi Delbrück du 22 juillet 1913. Aux termes de l'article 25, § 1, de cette loi, conservait la nationalité allemande celui qui, avant d'acquérir la nationalité étrangère, obtenait sur sa demande, l'autorisation écrite de l'autorité compétente de son pays d'origine de conserver sa nationalité d'Etat.

**Textes actuellement en vigueur.** — *Enumération.* — La matière de la nationalité est régie actuellement en France par deux lois et par un règlement d'administration publique :

1° La loi du 26 juin 1889, dont les dispositions ont presque entièrement été incorporées dans le Code civil (art. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21) ;

2° La loi du 22 juillet 1893, qui a remanié à nouveau l'article 8, § 3, et l'article 9 ;

3° Le règlement d'administration publique du 13 août 1889.

*Histoire de cette législation.* — La loi du 26 juin 1889 a pour origine une proposition déposée par M. Batbie sur le bureau du Sénat le 1er avril 1882 ; elle concernait seulement la naturalisation et avait principalement pour but de codifier les textes épars sur la matière. Cette proposition fut renvoyée au Conseil d'Etat le 22 juillet 1882. Elle en revint singulièrement élargie. Le texte rédigé par le Conseil d'Etat ne concernait pas seulement la naturalisation, mais réglementait dans son ensemble toutes les questions relatives à la nationalité. L'élaboration de la loi devant le Parlement fut assez longue et asssez pénible ; l'accord entre les deux Chambres ne put être obtenu qu'après deux renvois successifs. Pour se rendre compte de la durée des travaux législatifs en cette matière, il suffit de noter que le rapport de M. Batbie sur le texte émanant du Conseil d'Etat est du 6 mars 1884, et que le vote définitif de la loi à la Chambre des députés n'eut lieu que le 19 juin 1889.

*Esprit général de cette législation.* — On peut caractériser la loi du 26 juin 1889 en disant qu'elle a eu un double but :

1° Réunir en une seule loi les nombreux textes qui régissaient autrefois la nationalité, afin d'en simplifier l'étude ;

2° Faciliter aux étrangers l'acquisition de la nationalité française et même imposer cette nationalité à certains individus nés en France dans certaines condi-

tions déterminées, afin de suppléer à la diminution croissante de la population (1).

*Modification apportée par la loi du 22 juillet 1893.* — La loi du 22 juillet 1893 a apporté deux correctifs, jugés indispensables, à la loi du 26 juin 1889 :

1° Elle a donné au gouvernement le moyen d'empêcher les étrangers indignes d'acquérir la nationalité française ;

2° Elle a atténué la solution par laquelle la loi de 1889 avait imposé la nationalité française à une catégorie d'individus nés sur le sol français.

*Critiques formulées depuis la guerre et projets de réforme.* — Depuis la guerre des critiques très vives ont été élevées entre la loi de 1889. On lui a reproché de s'être trop préoccupée d'augmenter le nombre des Français, au point de vue de la quantité, sans prendre assez de garantie au point de vue de la qualité de ces éléments nouveaux accueillis dans la famille française. On lui a surtout reproché d'avoir facilité la manœuvre des Allemands qui n'acquéraient la nationalité française que dans un but d'espionnage dans l'intérêt de leur patrie d'origine à laquelle la fameuse loi Delbrück du 22 juillet 1913 leur permettait de rester attachés.

C'est en vue d'améliorer cette situation et de prévenir de semblables fraudes dans l'avenir que de nombreux projets ou propositions de lois ont été élaborés (2).

**Caractère des règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité.** — Ces règles, bien qu'elles soient en France, inscrites au Code civil, relèvent du droit public.

C'est que ces règles ont trait à l'assiette et à la cons-

---

(1) En 1921, 10.887 individus sont devenus français ou ont renoncé à la faculté de répudier cette qualité à l'époque de leur majorité.

(2) Consulter sur cette question le *Bulletin de la Société d'Études législatives*, notamment 1, 2, 3, 1917-1918, p. 5 à 82, et p. 236 à 282.

titution de la souveraineté. Il s'agit de savoir quels sont les sujets de la France. A cette question se rattachent : 1° la question du recrutement militaire, question capitale quant à la défense nationale ; 2° la question de l'exercice de la souveraineté par le droit de suffrage. Chaque pays règle les questions de nationalité d'après des considérations d'intérêt politique de premier ordre. Un Etat riche en émigrants facilitera la perte de la nationalité de ses habitants, comme l'Allemagne avant 1871, tandis que la France pauvre en natalité cherchera à étendre le nombre de ses ressortissants en facilitant l'acquisition de sa nationalité par l'étranger. Cette solution a été affirmée par la Cour de cassation dans deux arrêts solennels rendus toutes Chambres réunies le 2 février 1921.

Voici les conséquences qui en résultent :

1° Le décret du 10 août 1914 relatif à la suspension des délais en matière civile, commerciale et administrative n'est pas applicable aux délais prescrits pour la répudiation de la qualité de Français qui n'appartiennent pas à ces matières (arrêts précités, D. P. 1921. 1. 1, et la note de M. Ambroise Colin).

2° Dans les lois sur la nationalité la faculté d'option ou de répudiation est accordée à certains individus nés en France de parents étrangers dans l'année qui suit la majorité. De quelle majorité s'agit-il ? de celle qui est réglée par la loi française et non par le statut personnel de l'étranger.

3° Lorsqu'un délai d'option doit être exercé par un étranger au cours de sa minorité, ce sont les autorités tutélaires prévues par la loi française et non par la loi étrangère qui doivent intervenir.

**Plan de l'étude de la nationalité et division de la 1re partie.** — La nationalité s'acquiert par la naissance ; c'est la nationalité d'origine. Elle peut être modifiée par la naturalisation ou par le mariage ou autrement ; elle peut se perdre par voie de déchéance. Enfin, elle peut donner lieu à des conflits de lois et à des conventions diplomatiques.

Pour étudier tous ces points, nous diviserons notre première partie de la façon suivante :

Section Ire. — De la nationalité d'origine.

Section II. — De la naturalisation.

Section III. — De l'influence du mariage sur la nationalité des époux.

Section IV. — De la perte de la nationalité française.

Section V. — De la réintégration dans la nationalité perdue.

Section VI. — Du retrait de la nationalité française vis-à-vis d'un ressortissant d'une puissance en guerre avec la France.

Appendice relatif à différentes questions touchant la nationalité.

## SECTION I. — NATIONALITÉ D'ORIGINE

**Définition.** — On entend par nationalité d'origine la nationalité qui est attribuée par la loi à une personne, ou dont l'acquisition lui est facilitée, en raison des circonstances qui ont accompagné sa naissance.

**Circonstances auxquelles la loi peut s'attacher.** — Pour déterminer la nationalité d'origine de chaque individu, le législateur peut s'attacher à deux circonstances particulières :

1° A la nationalité de ses parents ; c'est ce qu'on appelle le système du *jus sanguinis*.

2° Au lieu de naissance de l'individu lui-même ; c'est le système du *jus soli*.

**Historique de la question.** — *Droit romain.* — En droit romain, c'est le système du *jus sanguinis* qui l'emportait. Ne naissait citoyen romain que celui dont le père était citoyen romain, quel que fût le lieu de naissance de l'enfant.

*Ancien droit français.* — Il en fut autrement au Moyen âge sous l'influence des principes féodaux. A une époque où la qualité de la personne était dominée

par celle de la terre possédée, le lieu de naissance devait jouer un rôle prépondérant en matière de nationalité. Le *jus soli* l'emportait sur le *jus sanguinis*. Tout individu né en France était traité comme Français ; tout individu né à l'étranger était considéré comme aubain. Cependant, au XVIII^e siècle, une certaine atténuation avait été apportée à l'application du *jus soli*. Pothier, notamment, tenait compte, dans une certaine mesure, du *jus sanguinis*, en reconnaissant la nationalité française aux individus nés de parents français à l'étranger, pourvu qu'ils n'aient pas perdu tout espoir de retour en France.

*Droit intermédiaire.* — Le droit intermédiaire ou révolutionnaire combine ensemble le *jus sanguinis* et le *jus soli* avec un élément nouveau : la résidence en France.

Ainsi, d'après la constitution du 14 septembre 1791, sont Français :

1° Ceux qui, nés en France, y ont fixé leur résidence ;

2° Ceux qui, nés à l'étranger d'un père français, ont fixé leur résidence en France et ont prêté le serment civique.

*Législation du Code civil.* — Le Code civil de 1804 a consacré le triomphe du *jus sanguinis* sur le *jus soli*. En effet, aux termes de l'article 10, § 1, était Français tout individu né de parents français, soit en France, soit à l'étranger.

Quant aux individus nés en France de parents étrangers, ils étaient étrangers ; ils pouvaient seulement acquérir la nationalité française, sans avoir recours à la naturalisation par une réclamation qu'ils pouvaient formuler dans l'année qui suivait leur majorité (art. 9).

C'est dans cette mesure seulement qu'il était tenu compte du *jus soli*.

*Lois postérieures au Code jusqu'en 1889.* — Mais, postérieurement au Code civil, l'influence du lieu de naissance sur la nationalité a été accrue par la loi du 8 février 1851. Par l'effet de cette loi, la nationalité française était acquise de droit à toute personne née

en France de parents étrangers, qui eux-mêmes, y étaient nés. On leur accordait toutefois la faculté de décliner cette qualité par une déclaration qu'ils devaient faire dans l'année qui suivait leur majorité.

Cette faculté de rétractation fut soumise à des conditions très restrictives par la loi du 16 décembre 1874.

**Aperçu général des solutions données par la loi du 26 juin 1889.** — *Idée d'ensemble.* — Combinant tous les systèmes antérieurement adoptés, le législateur a tenu compte pour déterminer la nationalité française de trois éléments :

1° Nationalité des parents ;

2° Lieu de naissance de l'enfant et de ses parents ;

3° Domicile de l'enfant à sa majorité.

*Sont Français de droit* : a) *Jure sanguinis*, ceux qui sont nés de parents français, soit en France, soit à l'étranger.

b) *Jure soli* : 1° Ceux qui sont nés en France de père et de mère inconnus.

2° Ceux qui sont nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France.

c) *Jure soli et domicilii*, ceux qui sont nés en France de parents étrangers, nés à l'étranger, lorsqu'ils sont domiciliés en France au moment de leur majorité.

S'ils ne sont pas domiciliés en France à l'époque de leur majorité, ils ne sont pas français de droit, mais ils peuvent acquérir cette qualité très facilement, par une simple déclaration faite entre 21 et 22 ans.

On peut résumer ces solutions dans le tableau (page suivante) :

| SONT FRANÇAIS DE DROIT | | | |
|---|---|---|---|
| Lieu de naissance de l'enfant | Nationalité des parents | Lieu de naissance des parents | Domicile de l'enfant à 21 ans |
| 1° » | Français. | ». | » |
| 2° France | $x$ | $x$ | » |
| 3° France | Etrangers | France | » |
| 4° France | Etrangers | Etranger | France |

*Nota.* — Nous mettons des guillemets là où le lieu de naissance et le lieu du domicile sont indifférents : — Dans le second cas, $x$ signifie que la nationalité et le lieu de naissance des parents sont inconnus.

**Division de la section 1re.** — Nous diviserons la section 1re en quatre chapitres :

Chapitre I. — Consacré à l'influence du *jus sanguinis.*

Chapitre II. — Consacré à l'influence du *jus soli.*

Chapitre III. — Consacré à l'influence du *jus soli et domicilii.*

Chapitre IV. — Législations étrangères et conflits de lois.

## CHAPITRE PREMIER. — INFLUENCE « DU JUS SANGUINIS » SUR LA NATIONALITÉ

**Règle posée par l'article 8, § 1.** — L'influence du *jus sanguinis* est consacrée par l'article 8, § 1, substitué à l'ancien article 10 du Code civil. Il déclare Français tout individu né d'un Français en France ou à l'étranger.

Cette formule est plus complète et plus précise que l'ancienne. En effet, l'article 10 disait simplement : « Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français », il passait ainsi sous silence le cas de l'en-

fant né en France d'un Français ; sa qualité de Français ne faisait doute pour personne ; elle s'imposait par un argument *a fortiori*. Toutefois, le législateur de 1889 a eu raison de préciser ce point.

**Distinction à faire pour l'application de cette règle et division du chapitre.** — Pour déterminer les conditions d'application de cette règle, il y a lieu de l'étudier dans quatre paragraphes différents :

§ 1. — Pour l'enfant légitime.
§ 2. — Pour l'enfant naturel.
§ 3. — Pour l'enfant légitimé.
§ 4. — Pour l'enfant adoptif.

### § 1er. — De l'enfant légitime

**Cas où les deux parents sont de nationalité différente.** — L'application de la règle de l'article 8, § 1, ne soulève aucune difficulté lorsque le père et la mère d'un enfant légitime sont tous deux Français ; il naît français. Mais que décider si l'un d'eux est Français et l'autre étranger ?

Dans ce cas, l'enfant doit prendre la nationalité de son père, en raison de la prédominance que la loi assure au père dans le mariage. Donc, l'enfant naîtra Français si le père est Français et la mère étrangère (1).

**Cas où le père a changé de nationalité dans l'intervalle entre la conception et la naissance de l'enfant.** — Lorsque le père a changé de nationalité dans l'intervalle entre la conception et la naissance de l'enfant, la question est discutée de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier la nationalité du père.

Les uns ont dit qu'il fallait se placer au moment de la conception, parce que c'est à ce moment seule-

---

(1) Certains auteurs ont donné une solution différente pour le cas d'un enfant posthume, c'est-à-dire naissant après a. mort de son père (Rouard de Card, *La nationalité française*, p. 49) ; mais cette solution ne repose sur aucune base sérieuse.

ment que l'œuvre de la paternité s'accomplit et s'achève.

Les autres permettent à l'enfant d'invoquer dans tous les cas la nationalité française, en vertu de l'adage *infans conceptus jam pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*

Une troisième opinion nous paraît préférable, c'est celle qui décide qu'on doit se placer au moment de la naissance. Elle a pour elle le texte et la raison. Le *texte*, car les articles 8, 9, 10 ne parlent constamment que de l'individu « né » et non de l'individu simplement conçu ; — *la raison*, car ce n'est qu'à partir de la naissance que l'individu existe réellement.

Quant à la fiction *infans conceptus*... elle a été imaginée pour les lois successorales et ne doit pas être étendue à la matière de la nationalité.

### § 2. — De l'enfant naturel

**1er Cas. — L'enfant est reconnu par un seul parent.** — Lorsque l'enfant naturel n'est reconnu que par son père ou par sa mère, il prend la nationalité de celui qui l'a reconnu.

**2e Cas. — L'enfant a été reconnu dans le même acte par ses deux parents.** — Dans ce cas l'enfant suit la nationalité de son père (art. 8, § 1, *in fine*). Cette solution formelle de la loi de 1889 confirme la solution que nous avons donnée plus haut pour l'enfant légitime.

**3e Cas. — L'enfant a été reconnu dans deux actes successifs par ses deux parents.** — L'enfant naturel suit alors la nationalité de celui de ses deux parents dont la reconnaissance est antérieure en date (art. 8, § 1) (1).

Cette solution, admise au Sénat avec quelque diffi-

(1) Cependant si le père qui a reconnu le premier l'enfant est étranger et si la mère qui le reconnaît ensuite est née en France, cet enfant est français que la mère soit de nationalité étrangère ou française. Paris, 7 mai 1919, D. P. 19. 2. 61.

culté (1), à la suite d'un amendement de M. Clément, a eu pour but d'éviter à un enfant naturel les inconvénients que pourraient présenter pour lui des changements successifs de nationalité.

**4e Cas. — L'enfant n'est reconnu par aucun de ses parents.** — *Renvoi.* — Dans ce cas l'enfant est considéré comme né de père et de mère inconnus ; nous verrons plus loin quelle est sa nationalité.

**Remarques importantes.** — 1° *La reconnaissance n'intervient qu'après la majorité de l'enfant.* — Les solutions que nous avons données précédemment s'appliquent lorsque la reconnaissance de l'enfant naturel a eu lieu pendant sa minorité.

Il en est autrement quand elle n'intervient qu'après sa majorité. Dans ce cas, elle est sans influence sur la nationalité de l'enfant. On n'a pas voulu, en effet, qu'un enfant qui, nous le verrons plus loin, aurait été Français dès sa naissance *jure soli* puisse se voir imposer une nationalité étrangère, contre son gré et par l'effet d'une reconnaissance tardive de ses parents.

2° *Cas où les parents ont changé de nationalité entre la naissance de l'enfant et sa reconnaissance.* — Dans ce cas l'enfant prendra-t-il la nationalité que ses parents avaient au moment de sa naissance ou au moment de sa reconnaissance ? C'est au moment de la naissance qu'il faut se placer, parce que c'est elle qui crée le lien de filiation ; la reconnaissance qui se produit plus tard est un acte purement déclaratif dont l'effet doit être rétroactif.

**Cas de l'enfant adultérin ou incestueux.** — *Principe.* — En principe, la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux étant interdite par la loi, cet enfant sera dans la condition d'un enfant né de père et mère inconnus.

---

(1) Consulter Sénat, séances des 15 novembre 1886 et 3 février 1887.

*Cas particulier de l'action en désaveu.* — Il peut se faire cependant qu'à la suite d'une action en désaveu de paternité, l'enfant soit judiciairement reconnu l'enfant adultérin de la mère, il suivra alors sa nationalité.

*Cas particulier d'une nullité de mariage.* — La filiation adultérine ou incestueuse pourra aussi être constatée judiciairement à la suite d'un jugement prononçant la nullité d'un mariage pour inceste ou bigamie vis-à-vis du père et de la mère ; dans ce cas, que le mariage soit putatif ou non, l'enfant suivra la nationalité de son père.

### *** § 3. — De l'enfant légitimé

**Exposé de la controverse.** — La légitimation d'un enfant naturel exerce-t-elle une influence sur sa nationalité ? La question est discutée.

*1re Opinion.* — La légitimation aurait pour effet de conférer à l'enfant naturel la nationalité de son père ; elle pourrait donc, suivant le cas, lui faire acquérir ou lui faire perdre la nationalité française.

En faveur de cette opinion, on invoque l'article 333 qui déclare que les enfants légitimés ont les mêmes droits que les enfants légitimes (1), lesquels suivent la nationalité de leur père.

*2e Opinion : plus acceptable.* — La légitimation est sans influence sur la nationalité de l'enfant ; elle ne peut, ni lui faire acquérir, ni lui faire perdre la nationalité française.

Cette solution ne peut faire aucun doute lorsque la légitimation est survenue après la majorité de l'enfant naturel. Car nous savons qu'à partir de sa majorité l'enfant ne relève plus de ses parents pour la nationalité (2).

---

(1) Dans ce sens : Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine*, p. 71 ; Gruffy, « De la nationalité de l'enfant légitimé », *Journal de droit international privé*, 1895, p. 982 ; — Boulogne-sur-Mer, 9 mars 1905, D. 1905. 2. 427.

(2) Dans ce sens, Trib. Saint-Gaudens, 12 janvier 1903, D. 1905. 2. 426.

Mais on doit admettre la même solution, lorsque la légitimation se produit pendant la minorité de l'enfant, comme étant plus conforme à l'esprit de la loi de 1889. Cette loi a entendu donner à la nationalité de l'enfant une certaine fixité ; elle n'a pas voulu qu'elle pût être modifiée par le caprice de ses parents. Quant à l'objection tirée de l'article 333, elle ne porte pas. Ce texte concerne, en effet, les droits successoraux de l'enfant légitimé et ne s'applique pas aux questions d'état (1).

**Conséquences pratiques de la 2e opinion.** — 1° *Quant à l'acquisition de la nationalité française.* — Un enfant naturel a pour père un Français et pour mère une étrangère ; il est reconnu en premier lieu par sa mère ; puis il est légitimé par le mariage de ses père et mère. Il demeure étranger (2).

2° *Quant à la perte de la nationalité française.* — C'est le cas inverse ; le père est étranger et la mère française. La mère reconnaît l'enfant ; il devient ainsi Français. Sa légitimation, survenue par le mariage ultérieur de son père et de sa mère, ne lui fera pas acquérir la nationalité étrangère de son père et ne lui enlèvera pas la nationalité française.

### § 4. — Enfant adoptif

**L'adoption n'a aucune action sur la nationalité.** — L'adoption est sans influence sur la nationalité de l'enfant adoptif. Elle ne peut ni lui faire acquérir, ni lui faire perdre la nationalité française.

Ainsi, un Français est adopté par un étranger, il

---

(1) Dans ce sens : Rouard de Card, *op. cit.*, p. 60 ; Weiss, *Traité de droit international privé*, p. 74 ; Douai, 27 juin 1905, D. 1905. 2. 425 et la note de M. P. Binet.

(2) Sans doute, par son mariage sa mère devient Française ; mais cette acquisition lui est personnelle et ne se communique pas à l'enfant. La solution contraire n'a été admise par l'article 12, § 2, que dans le cas de naturalisation.

n'en reste pas moins Français ; inversement, un étranger adopté par un Français reste étranger.

**Indication de deux autres effets du « jus sanguinis ».** — On peut encore rattacher au *jus sanguinis* les deux solutions suivantes que nous nous bornons à indiquer pour le moment et que nous développerons plus loin :

1° La faculté accordée aux enfants d'un ex-Français d'acquérir la nationalité française par une simple déclaration, qu'ils peuvent faire à toute époque (art. 10).

En 1921, 259 individus en ont profité.

2° La faculté accordée aux descendants de Français émigrés pour cause de religion, lors de la révocation de l'édit de Nantes, de devenir Français par un décret (art. 4).

En 1921, deux individus ont bénéficié de cette dernière disposition de la loi.

## CHAPITRE II. — INFLUENCE DU « JUS SOLI » SUR LA NATIONALITÉ

**Distinction et division du chapitre.** — L'influence du *jus soli* se fait sentir à l'égard de deux catégories de personnes :

1° Des individus nés en France de parents inconnus ou de nationalité inconnue ;

2° Des individus nés en France de parents nés eux-mêmes en France.

Nous allons consacrer à chacune d'elles un paragraphe distinct de ce chapitre.

### § 1er. — Individus nés de parents inconnus ou de nationalité inconnue

**Attribution de la nationalité française** (*art. 8, n° 2*). — Les individus nés en France de parents inconnus ou de nationalité inconnue sont déclarés Français par la loi de 1889 (art. 8, n° 2 nouveau). Le Code civil n'en faisait pas mention, mais c'était déjà la solution admise par la jurisprudence.

Au surplus, cette attribution de nationalité peut n'être que provisoire. Elle peut, en effet, disparaître, si, pendant sa minorité, l'enfant est reconnu par l'un de ses parents dont il prendra la nationalité, comme nous l'avons dit plus haut.

**§ 2. — Individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France.**

**Historique.** — *Evolution successive.* — La condition des individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France a beaucoup varié.

*Code civil, article 9.* — Le Code civil, dans son article 9, déclarait ces individus étrangers, mais il leur donnait le droit de devenir Français par une simple déclaration faite dans l'année qui suivait leur majorité. En fait, ils n'usaient pas de cette faculté. Ils vivaient en France, sans assumer aucune des charges incombant aux nationaux, n'ayant souvent pas conservé d'attache avec le pays de leurs parents. Et lorsque les jeunes gens français allaient au régiment faire leur service militaire, ils prenaient leur place dans les ateliers et dans les usines. Il en résultait un véritable abus qui appelait une réforme.

*Loi du 7 février 1851.* — Elle décida que ces individus seraient Français de droit ; mais elle leur laissait la faculté de décliner cette qualité par une déclaration qu'ils pourraient faire dans l'année qui suivait leur majorité. Cette mesure fut sans effet en raison de la porte de sortie qu'elle ménageait à ces individus. Ils optèrent tous pour la nationalité étrangère.

*Loi du 16 décembre 1874.* — Cette loi, allant plus loin, restreignit la faculté de répudiation de la nationalité française établie par la loi de 1851 ; elle exigea de ceux qui voulaient s'en servir la preuve qu'ils avaient conservé leur nationalité d'origine par une attestation de leur gouvernement.

**Solution donnée par la loi du 26 juin 1889** (*art. 8, 3*). — La loi du 26 juin 1889 est allée encore plus loin.

et a supprimé pour ces individus la faculté de décliner la qualité de Français.

Aux termes de cette loi, donc, les individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France sont Français, d'une façon définitive tout comme ceux qui sont nés de parents français. Pour le législateur de 1889, le *jus soli* à la deuxième génération, a la même force que le *jus sanguinis*.

**Du cas particulier où, des deux parents, c'est la mère seule qui est née en France.** — *Solution donnée par la loi de 1889.* — La loi de 1889 avait attribué la nationalité française à « tout individu né en France d'*un étranger* qui lui-même y est né », sans distinguer entre le père et la mère. La jurisprudence en avait conclu que cette disposition s'appliquait même au cas où la mère seule était née en France, le père étant né à l'étranger (Cass., 7 décembre 1891, D. 92. 1. 877).

*Protestations diplomatiques des autres puissances.* — Cette solution provoqua les protestations des puissances étrangères, notamment de la Suisse. Elle avait, en effet, pour conséquence d'étendre considérablement la nationalité française à leur détriment. Et elle pouvait avoir pour résultat de donner à la mère une prépondérance plus grande qu'au père dans la détermination de la nationalité des enfants. Le gouvernement français se rendit à ces raisons. Il fit voter par le Parlement une loi nouvelle, la loi du 22 juillet 1893.

*Tempérament apporté par la loi du 22 juillet 1893.* — Aux termes de cette loi, l'individu né en France de parents étrangers, dont la mère seule est née en France, est Français d'origine ; mais on lui reconnaît désormais la faculté de décliner la nationalité française, sous certaines conditions que nous allons énumérer.

**Conditions requises pour décliner la nationalité française.** — L'abdication de la nationalité française est subordonnée à la réunion de quatre conditions :

1° *Délai.* — L'intéressé doit faire une déclaration dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée

par la loi française, c'est-à-dire entre 21 et 22 ans (1).

2° *Forme.* — Cette déclaration doit être faite devant le juge de paix de son domicile. Elle est transmise au procureur de la République qui l'adresse au ministère de la justice où elle doit être enregistrée. Le ministre peut refuser l'enregistrement pour un seul motif : c'est qu'on ne se trouve pas dans les conditions prévues par la loi. Le refus d'enregistrement doit être notifié dans les deux mois à partir de la déclaration. Le déclarant peut se pourvoir contre cette décision devant le tribunal civil d'arrondissement (art. 9, § 2).

3° *Preuve relative à sa nationalité étrangère.* — Le déclarant doit prouver qu'il a conservé la nationalité d'origine de ses parents. Cette preuve doit émaner de l'autorité désignée par les conventions diplomatiques ou, à défaut, de l'agent diplomatique du pays auquel il prétend appartenir.

Cette condition est exigée pour empêcher que cet individu ne se trouve sans nationalité.

4° *Preuve relative au service militaire.* — Enfin, le déclarant doit établir, s'il y a lieu, qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays.

Par là on a voulu éviter qu'il ne cherche à échapper aux obligations militaires en France et à l'étranger.

*Statistique.* — En 1921, 373 déclarations ont été faites en vertu de l'article 8, § 3, pour répudier la nationalité française ; et 3.118 ont eu pour objet de renoncer à cette faculté de répudiation.

**Du cas particulier de l'enfant naturel.** — La situation de l'enfant naturel est très simple.

Si le parent, dont il doit suivre la nationalité, d'après les règles précédemment exposées au point de vue du *jus sanguinis*, est né en France, il est Français d'une façon irrévocable.

(1) Dès lors si à dix-huit ans il est domicilié en France il est soumis aux mêmes obligations militaires que les autres français de sa classe (Civ., 21 juin 1922, D. P. 1922. 1. 112).

Au contraire, si ce parent est né à l'étranger, il a la faculté d'abdiquer la nationalité française en observant les conditions ci-dessus indiquées.

**Du cas des enfants des Belges réfugiés en France pendant la guerre.** — *Loi du 18 octobre 1915.* — Cette loi porte que l'article 8, § 3, du Code civil ne s'applique pas à l'enfant né en France pendant la guerre ou dans l'année qui suivra la cessation des hostilités de parents belges. On n'a pas voulu imposer la nationalité française à ces enfants nés en France dans des circonstances aussi exceptionnelles.

*Droit du représentant légal.* — L'enfant dont il s'agit cessera d'être Français à la condition que son représentant légal déclare décliner pour lui la qualité de Français dans les formes prévues par l'article 6 du décret du 13 août 1889.

Cette déclaration devra être souscrite pendant la durée de la guerre ou dans l'année qui suivra la cessation des hostilités.

Les pièces à produire et les exemplaires de la déclaration seront établis sur papier libre.

## **CHAPITRE III. — INFLUENCE DU « JUS SOLI ET DOMICILII »

**Situation des individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger.** — *Distinction fondamentale.* — La loi les répartit en deux groupes :

1er groupe : Individus domiciliés en France à l'époque de leur majorité.

2e groupe : Individus non domiciliés en France à l'époque de leur majorité.

Nous allons consacrer à chacun d'eux un paragraphe de ce chapitre.

### § 1er. — Concours de la naissance et du domicile en France

**Enoncé de la solution** (*art. 8, § 4*). — L'individu né en France d'un étranger né à l'étranger est Fran-

çais, s'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité, mais il peut décliner la nationalité française dans l'année qui suit cette majorité.

**Justification de cette solution.** — La loi a considéré que le seul fait pour un individu de naître en France ne suffirait pas pour lui conférer la qualité de Français, du moment que ses parents ne se rattachent pas eux-mêmes à la France par leur naissance. La circonstance qu'il est né en France peut être le résultat d'un pur accident de voyage de sa mère en France au moment de son accouchement. Il faut qu'à cette circonstance vienne s'en ajouter une autre, démontrant son attachement pour notre pays, la fixation en France de son domicile à l'âge d'homme, c'est-à-dire à sa majorité.

**Conditions de l'application de l'article 8, § 4.** — *Deux conditions.* — Deux conditions sont nécessaires pour que l'individu dont nous parlons soit Français :

1° Qu'il soit né en France ;

2° Qu'il soit domicilié en France à l'époque de sa majorité.

*Que faut-il entendre par domicile ?* — Il ne faut pas entendre ici le mot domicile dans le sens juridique du mot, c'est-à-dire du principal établissement, comme le définit l'article 102. — Une simple résidence suffit, pourvu qu'elle soit habituelle et permanente.

*De quelle majorité s'agit-il ?* — Il s'agit de la majorité telle qu'elle est régie par la loi française, c'est-à-dire 21 ans ; la loi l'a déclaré formellement.

*Statistique.* — En 1921, 334 individus sont devenus Français de cette façon.

**Condition juridique de cet individu pendant sa minorité.** — *Position de la question.* — Jusqu'à sa majorité, quelle est la condition de notre individu, est-il Français ou étranger ?

*Intérêt principal.* — S'il est étranger il peut être

expulsé, conformément à la loi du 3 décembre 1849 ; il ne peut pas être l'objet d'un arrêté d'expulsion s'il est Français.

*1re Opinion. Il est Français sous condition résolutoire.* — D'après certains auteurs, notre individu serait Français dès sa naissance, mais il cesserait de l'être : 1° si au moment de sa majorité il n'est pas domicilié en France ; 2° si dans l'année qui suit sa majorité il décline la qualité de Français.

A l'appui de cette opinion on invoque l'article 17, § 2, qui déclare que perd la qualité de Français : « 2° Le Français qui a décliné la nationalité française dans les cas prévus au paragraphe 4 de l'article 8 ». Donc, il avait déjà cette qualité.

*2e Opinion. Il est Français sous condition suspensive.* — D'après d'autres auteurs, il serait Français sous condition suspensive, s'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité.

*3e Opinion. Jusqu'à sa majorité il est étranger ; il devient Français à sa majorité sans rétroactivité.* — La solution qui nous paraît la plus exacte est de dire : Cet individu pendant sa minorité est étranger. Il devient de droit Français à sa majorité si, à ce moment il est domicilié en France ; et il acquiert cette qualité pour l'avenir seulement et sans rétroactivité (1).

1° On ne peut le traiter ni de Français sous condition suspensive, ni de Français sous condition résolutoire, car il n'est pas Français du tout, *prius est esse quam esse tale.* Son droit à devenir Français est plutôt éventuel, comme celui d'un héritier présomptif, qu'un droit conditionnel ;

(1) Si une femme née en France de parents étrangers, nés à l'étranger, se marie à un étranger pendant sa minorité, quand même elle aurait en France son domicile à 21 ans, elle ne peut prétendre être devenue française, ni avoir eu cette qualité à un moment quelconque de sa minorité. En sorte que l'enfant qui est né de son mariage avec l'étranger ne peut réclamer la nationalité française en vertu de l'article 10, comme né de parents dont l'un a eu autrefois la qualité de français (Aix, 19 décembre 1907, D. 1910. 2. 98).

2° Sa situation est identique à celle d'un étranger qui se fait naturaliser Français, avec cette seule différence qu'au lieu de demander et d'obtenir un décret de naturalisation, il acquiert de plein droit la nationalité française en fixant son domicile en France à 21 ans. Avant ce moment, il est étranger, comme l'étranger naturalisé ;

3° La non-rétroactivité de l'acquisition de la nationalité française est conforme au vœu du législateur de 1889, ainsi qu'il l'a exprimé dans l'article 20. Sans doute ce texte ne vise pas formellement le cas de notre article 8, § 4 ; mais on est d'accord pour reconnaître que c'est le résultat d'une omission involontaire ;

4° La rétroactivité aurait, en effet, des conséquences regrettables. Par exemple, si cet individu s'était marié pendant sa minorité ; il en résulterait que sa femme deviendrait Française sans le vouloir ;

5° Enfin, l'argument tiré de l'article 17, § 2, ne prouve rien. On peut l'expliquer ainsi. L'individu qui, né en France, est domicilié en France à 21 ans, décline la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité, perd évidemment la nationalité française qu'il avait acquise de droit à partir de sa majorité.

**Moyen de décliner la qualité de Français.** — Devenu Français par l'existence ou l'établissement de son domicile en France au moment de sa majorité, l'individu né en France peut décliner cette qualité dans l'année qui suit sa majorité, c'est-à-dire entre 21 et 22 ans. Il doit le faire dans les mêmes formes et en fournissant les mêmes preuves que l'étranger né en France dont la mère y est née. Nous n'avons donc qu'à renvoyer à cet égard aux explications que nous avons données plus haut sur ce point.

*Statistique.* — En 1921, 2.392 déclarations ont été faites à la Chancellerie en application de l'art. 8, § 4.

**Loi du 3 juillet 1917.** — *Objet de la loi.* — C'est une

loi de circonstance rendue pendant la guerre, à un moment où la France était obligée, pour assurer la défense nationale, d'appeler par anticipation ses classes sous les drapeaux. Cette loi modifie dans la même mesure, en le fixant à 18 ans au lieu de 21 ans, l'âge auquel l'individu du sexe masculin né en France de parents étrangers devait être domicilié en France et exercer son option. Il était impossible de maintenir à 22 ans, comme pendant la paix, le moment de son inscription sur les listes du recrutement militaire.

*Exercice du droit d'option.* — L'individu dont il s'agit peut décliner la nationalité française à deux conditions :

1° En faisant une déclaration de répudiation avec l'assistance de son représentant légal.

Cette déclaration doit être faite dans un délai de trois mois pour les individus ayant la nationalité d'un pays d'Europe autre que la Russie, de six mois pour ceux de nationalité russe et pour ceux possédant une nationalité extra-européenne.

Le ministre de la justice peut d'ailleurs relever de la déchéance encourue ceux qui, en raison des circonstances, n'ont pu accomplir en temps voulu les formalités légales.

2° En prouvant qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement (art. 1er).

A défaut de répudiation de la nationalité française dans les délais sus-indiqués, l'individu dont il s'agit sera appelé sous les drapeaux (art. 4).

La même solution s'applique à celui qui, ayant de 18 à 22 ans, est domicilié en France au jour de la promulgation de la loi. Pour lui le délai de répudiation date de ce jour (art. 3).

*Durée d'application de la loi.* — Cette loi cessera d'avoir effet dès que les hostilités prendront fin (art. 7).

*Déchéance spéciale prononcée par la loi.* — Les jeunes gens visés par la loi qui auront répudié la

nationalité française seront déchus du droit d'opter ultérieurement pour cette nationalité et ils ne pourront obtenir la faveur de la naturalisation (art. 7). Ils s'en seront montrés indignes en refusant de porter les armes pour défendre la France envahie et menacée dans son existence même.

### **§ 2. — Effet de la naissance en France sans aucune autre circonstance

**Individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger et qui n'est pas domicilié en France à l'époque de sa majorité.** — Cet individu n'est pas Français de plein droit, mais il peut acquérir la nationalité française sans recourir à la naturalisation en remplissant les conditions suivantes.

**Conditions requises pour l'acquisition de la nationalité française.** — *Enumération.* — Pour acquérir la nationalité française, il doit remplir trois conditions (art. 9, C. civ.) :

1° Faire sa soumission de fixer son domicile en France ;

2° Fixer réellement son domicile en France ;

3° Faire une déclaration de nationalité.

*1re Condition. — Faire soumission de fixer son domicile en France.* — Cette soumission doit être faite dans un certain délai et dans une certaine forme.

Le délai s'étend de 21 à 22 ans.

Quant à sa forme, la soumission doit être reçue par un agent diplomatique ou consulaire de la France à l'étranger. L'acte de soumission est dressé en deux exemplaires : l'un est remis à l'intéressé ; l'autre est transmis au ministre de la justice par la voie hiérarchique (décret du 13 août 1889, art. 9).

*2e Condition. — Fixer réellement son domicile en France.* — L'établissement réel de ce domicile doit avoir lieu dans l'année à compter de l'acte de soumission (art. 9, § 1, C. civ.)

*3e Condition. — Faire une déclaration.* — L'étranger qui veut devenir Français doit faire à cet effet une déclaration par laquelle il réclame la nationalité française.

Cette déclaration doit avoir lieu dans le même délai que la fixation réelle de son domicile en France. Elle doit être faite devant le juge de paix du canton dans lequel le déclarant est domicilié (art. 6), en présence de deux témoins certifiant son identité et avec production des pièces établissant que les deux premières conditions ont été remplies.

Enfin cette déclaration doit être enregistrée au ministère de la justice.

A cet effet le juge de paix transmet la déclaration, ainsi que les pièces justificatives, au procureur de la République qui les adresse sans délai à la Chancellerie (art. 7, décret de 1889).

*Statistique.* — En 1921, une seule acquisition de nationalité a eu lieu en vertu de l'article 9, § 1.

**Pouvoir réservé au gouvernement par la loi du 22 juillet 1893.** — Au lendemain de la mise en vigueur de la loi de 1889, on s'était demandé si le ministre de la justice pouvait refuser l'enregistrement de la déclaration. Mais en l'absence de textes formels, la jurisprudence avait décidé que le ministre ne pouvait à aucun point de vue se faire juge de cette déclaration. Cette solution était conforme aux textes de la loi de 1889, mais elle présentait des inconvénients. Elle rendait possibles des abus en face desquels le gouvernement était désarmé. C'est pour y porter remède que la loi de 1893 a été votée. Elle donne au gouvernement le droit de refuser l'enregistrement de la déclaration pour deux motifs :

1° Parce que le déclarant ne réunit pas les conditions prescrites par la loi.

2° Parce qu'il est indigne de devenir Français ; « indésirable », diraient les Anglais ou les Américains.

En outre, la loi de 1893 prononce une sanction dour le défaut d'enregistrement.

Nous allons étudier ces différents points.

**1^re Cause de refus. — Le déclarant ne réunit pas les conditions légales.** — *Exemple.* — Il en peut être ainsi, par exemple, lorsque le déclarant n'est pas né en France ou lorsqu'il a laissé passer le délai légal.

*Notification du refus.* — Le refus doit être notifié au déclarant dans les deux mois à partir de la déclaration, autrement la déclaration reste efficace malgré tout.

*Compétence judiciaire au cas de contestation.* — Si le déclarant conteste le bien fondé du refus d'enregistrement qui lui est notifié, la question doit être portée devant le tribunal d'arrondissement. C'est, en effet, une question d'état, qui est de la compétence des tribunaux ordinaires. La procédure à suivre est celle employée en matière de rectification d'actes de l'état civil, consistant en une requête au président du tribunal (art. 885, C. proc.).

**2^e Cause de refus. — Le déclarant est « indésirable ».** — *Exemple.* — Il en est ainsi, par exemple, si le déclarant a été condamné dans son pays pour délit entachant l'honneur, vol ou escroquerie, vagabondage et mendicité, ou bien s'il se livre à l'espionnage contre la France. Ce pouvoir reconnu au gouvernement français était indispensable dans un intérêt de moralité et de sécurité publique.

*Forme du refus.* — Le refus doit être prononcé par un décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat. En outre, la loi donne au déclarant une garantie particulière, en ce qu'il a le droit de défendre sa cause devant le Conseil d'Etat, bien que l'affaire ne soit pas une matière contentieuse, par la production d'un mémoire et de pièces qu'il jugera utile de lui soumettre.

*Délai du refus.* — Le décret doit être rendu dans le délai de trois mois à partir de la déclaration et notifié au déclarant dans le même délai. Passé ce délai, la déclaration est inattaquable.

*Statistique.* — En 1921, le gouvernement français a

refusé la déclaration de nationalité pour cause d'indignité dans treize cas.

**Sanction du défaut d'enregistrement de la déclaration. — Publicité de la déclaration.** — La loi de 1893 a complété sur un autre point la loi de 1889, en ce qu'elle a décidé que le défaut d'enregistrement aurait pour sanction la nullité de la déclaration.

Elle a, en outre, prescrit la publicité de la déclaration par voie d'insertion au *Bulletin des lois*, mais sans lui donner pour sanction la nullité.

**Droit reconnu au mineur d'opter par l'intermédiaire de ses représentants légaux.** — *Intérêt pour le mineur d'opter avant sa majorité.* — Le mineur peut avoir intérêt à acquérir la nationalité française avant d'être parvenu à sa majorité :

1° Pour entrer dans les écoles du gouvernement ;

2° Pour contracter un engagement volontaire dans l'armée française.

3° Pour éviter d'être expulsé de France.

*Solution donnée par la loi du 26 juin 1889.* — Le Code civil était muet à cet égard : la loi de 1889 a reconnu au mineur le droit de réclamer la nationalité française par l'intermédiaire de son représentant légal. La déclaration devra être faite dans les conditions de forme que nous avons indiquées plus haut. Elle doit émaner du père ; à défaut du père, de la mère ; à défaut du père et de la mère, du tuteur autorisé par le conseil de famille (art. 9, avant-dernier alinéa).

Il est important de noter que les représentants ainsi désignés pour représenter l'enfant sont ceux que reconnaît la loi française et non ceux que reconnaît la loi nationale de l'étranger ; solution anormale, puisqu'au moment de la déclaration, le mineur est étranger et qu'en matière d'état et de capacité, nous l'expliquerons plus loin, c'est la loi nationale qui s'applique.

**Autre moyen pour l'étranger né en France d'acquérir la nationalité française.** — La loi de 1889 donne à

l'étranger né en France un autre moyen d'acquérir la qualité de Français (art. 9, *in fine*). Aux termes de ce texte, il devient Français si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement militaire, sans opposer son extranéité.

Ce procédé est doublement anormal :

1° Parce que les listes de recrutement militaire ne doivent légalement comprendre que des Français. Ce n'est donc que par l'effet d'une erreur qu'un étranger peut y être inscrit. Il est dès lors étrange qu'il puise le principe d'un droit dans le fait d'une erreur commise à son égard ;

2° Parce que, de cette façon, un étranger indigne pourra devenir Français en évitant le contrôle que le gouvernement a le droit d'exercer au moment de l'enregistrement de sa déclaration au ministère de la justice.

## CHAPITRE IV. — APERÇU DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET CONFLITS DE LOIS

**Division en trois groupes.** — On peut classer les législations étrangères en trois groupes quant aux solutions qu'elles donnent en matière de nationalité d'origine.

1er groupe : Législations qui admettent exclusivement le *jus sanguinis*.

2e groupe : Législations qui admettent exclusivement le *jus soli*.

3e groupe : Législations qui combinent le *jus sanguinis* et le *jus soli*.

**1er Groupe de législations.** — Législations admettant exclusivement le *jus sanguinis*.

Rentrent dans cette catégorie et déterminent la nationalité des individus d'après le lien de filiation et la nationalité des parents, les législations suivantes :

1° La législation allemande (loi fédérale du 1er juin 1870, maintenue en vigueur par le Code civil allemand) ;

2° La législation autrichienne (Code civil de 1811, art. 28) ;
3° La législation hongroise (loi du 22-24 décembre 1879) ;
4° La législation norvégienne (loi du 21 avril 1888, art. 1er) ;
5° La législation suisse (loi du 3 juillet 1896) ;
6° La législation roumaine (C. civ. roumain, art. 10).

**2e Groupe de législations.** — Législations adoptant exclusivement le *jus soli*.

Ce sont les législations des Républiques sud-américaines :

République Argentine (loi du 1er octobre 1869, art. 1er) ;

Etats-Unis du Brésil (loi constitutionnelle du 22 juin 1890, art. 69) ;

Chili (loi du 25 mai 1833) ;

Etats-Unis de Colombie (4 août 1886) ;

Equateur (12 janvier 1897).

**3e Groupe de législations.** — Législations combinant le *jus sanguinis* et le *jus soli*. Ces législations se rapprochent de la loi française. Rentrent notamment dans cette catégorie :

L'Espagne (art. 17 à 19, C. civ.) ;

L'Italie (art. 4 et 8, C. civ. et loi du 13 juin 1912) ;

La Belgique (art. 9 et 16, C. civ., loi du 8 juin 1909) ;

L'Angleterre (act sur la nationalité du 12 mai 1870 et du 7 août 1914).

**Conflits de lois.** — *Comment ils peuvent naître.* — Des conflits de lois peuvent s'élever en matière de nationalité d'origine, soit entre pays adoptant un système différent de législation, soit entre pays adoptant un même système de législation.

Entre pays de législations différentes. Exemple : un individu naît de parents Français sur le territoire d'une des Républiques sud-américaines. Il sera considéré comme Américain, en vertu du *jus soli*, en Amé-

rique, et comme Français, en vertu du *jus sanguinis*, en France (1).

Entre pays ayant la même législation. Exemple : deux pays adoptent la règle du *jus sanguinis* pour la détermination de la nationalité d'origine, mais en même temps ils revendiquent comme leurs nationaux les individus nés sur leur territoire de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés. Il est évident que ces individus auront deux nationalités.

*Caractère de ces conflits.* — Les conflits de lois en matière de nationalité ont ceci de particulier, c'est qu'ils sont insolubles. Dans chaque pays, en effet, les tribunaux appliqueront de préférence la solution consacrée par leur propre législation : de telle sorte qu'un individu pourra, en fait, se trouver en possession de deux nationalités ; situation anormale et fâcheuse, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

*Moyen de les solutionner. — Conventions diplomatiques* (2). — Le seul moyen de solutionner ces conflits

---

(1) Lire sur cette question une très intéressante brochure de M. Boilloux, intitulée *Français ou Argentins* (Librairie Sirey, 1917). Après avoir montré la situation vraiment pénible qui est faite aux individus nés de parents Français en Argentine, il suggère un moyen de résoudre le conflit qui consiste à reconnaître à ces individus un droit d'option pour la nationalité de leur choix dans l'année qui suit leur majorité. Dans le même sens lire les amples développements que le docteur Zeballos a consacrés à cette question, p. 422 à 448.

(2) Les Républiques Sud-Américaines se sont toujours refusées à entrer dans cette voie. Dans son ouvrage précité sur la nationalité, M. Zeballos s'exprime ainsi à ce sujet : « Dans ces derniers temps..... nous avons été invités à passer des traités de nationalité..... Y prêter la main constituerait la plus grave des erreurs..... ce serait faire subir à notre souveraineté une limitation très grave et très profonde..... La nationalité est une chose sacrée qui ne saurait faire l'objet d'un contrat. Chaque pays lui consacre des lois conformes à son idéal..... Nous ne devons pas toujours rester le pays de ceux qui ne cherchent qu'à gagner leur vie !..... J'exhorte la jeunesse argentine à toujours soutenir une énergique cam-

est de s'entendre par la voie diplomatique. Il existe deux conventions signées par la France sur cette matière :

L'une avec l'Espagne : 7 janvier 1862 ;

L'une avec la Belgique : 30 juillet 1891.

**Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862.** — *Règle de nationalité d'après la loi espagnole.* — D'après la loi espagnole, l'individu né en Espagne de parents étrangers naît étranger *jure sanguinis*, mais il peut acquérir la nationalité espagnole dans l'année qui suit sa majorité.

Inversement, un individu né à l'étranger, par exemple en France, naît Espagnol, *jure sanguinis*, mais il peut acquérir, *jure soli*, la nationalité du pays où il est né.

*Danger à éviter au point de vue du service militaire.* — Il y avait lieu de craindre qu'un individu né dans de semblables conditions ne parvînt à échapper au service militaire, dans le pays auquel il se rattache *jure sanguinis*, par suite de son absence, et dans le pays auquel il se rattache *jure soli*, en alléguant son extranéité.

C'est pour éviter ce danger qu'une clause a été insérée dans l'article 5 de la convention consulaire intervenue entre la France et l'Espagne, le 7 janvier 1862.

*Solution donnée par la convention.* — Aux termes de l'article 5, les individus nés en France de parents espagnols et y habitant doivent être inscrits sur les listes du recrutement militaire, à moins qu'ils ne produisent un certificat établissant qu'ils ont satisfait au service militaire en Espagne. Mais comme à vingt ans un semblable certificat ne peut être fourni, une déclaration du 2 mai 1892 a accordé à ces jeunes gens un délai de deux ans pour le fournir. Passé ce délai, s'ils ne le

---

pagne contre toute conclusion de traités avec des nations étrangères, même les meilleures amies, en matière de nationalité ». Zeballos, *op. cit.*, II, p. 199 et 200.

produisent pas, ils font leur service militaire dans le pays où ils sont nés.

Un traitement analogue s'applique, par voie de réciprocité, aux individus nés en Espagne de parents français.

*Résultat remarquable de cette convention.* — Il résulte de cette convention une conséquence remarquable : c'est que des étrangers peuvent servir dans l'armée française contrairement à la règle essentielle que les nationaux seuls y sont admis.

**Convention franco-belge du 30 juillet 1891.** — *Conflit rendu possible par la similitude de législation.* — En Belgique, le Code civil de 1804 est toujours en vigueur. Les règles suivies en matière de nationalité d'origine étaient donc les mêmes qu'en France. D'où pouvaient résulter des occasions de conflit, lorsqu'un individu naissait en Belgique de parents français, ou naissait en France de parents belges, par suite de la faculté d'option accordée à cet individu par les deux législations belge et française.

Un semblable conflit éclata en 1884 ; il est célèbre sous le nom d'affaire Carlier.

** *L'affaire Carlier.* — Emile Carlier était né le 30 mai 1860 en Belgique de parents français. A sa majorité, 2 juin 1881, il avait réclamé la nationalité belge, conformément à l'article 9 du Code civil, et avait fait son service militaire en Belgique. Mais, comme il était Français d'origine, d'après l'article 10 du Code civil, il fut porté sur les listes du recrutement en France. Carlier réclama contre cette inscription devant les tribunaux français. Mais le tribunal de Valenciennes, le 4 août 1881, et la Cour de Douai, le 14 décembre 1881 (1), rejetèrent sa prétention, parce que, d'après l'article 10 et l'article 17 du Code civil combinés, Carlier était resté Français tout en devenant Belge. Carlier adressa alors une pétition au Parlement français et au Parlement belge ; elle eut un double résultat,

(1) Clunet, 1882, p. 164.

également heureux : l'un relatif à la convention franco-belge ; l'autre relatif à l'élaboration de la loi française sur la nationalité.

Le 5 juillet 1879, avait été signée à Paris une convention relative à « l'application des lois qui règlent le service militaire, en France et en Belgique ». Le Parlement belge avait refusé de la ratifier. L'affaire Carlier changea ses dispositions ; et la ratification fut donnée par la Belgique en 1888 ; elle fut accordée par la France en 1891.

Cette même affaire Carlier amena une heureuse solution dans l'élaboration de la loi sur la nationalité qui était alors à l'étude devant les Chambres. C'est sous son influence que le nouvel article 17 du Code civil porte que cesse d'être Français « celui qui acquiert sur sa demande une nationalité étrangère par l'effet de la loi ».

*Stipulation principale de la convention franco-belge.* — La stipulation principale de la convention concerne les individus nés en France de parents belges, et les individus nés en Belgique de parents français.

Ils ne doivent pas être inscrits sur les listes du recrutement militaire avant l'âge de vingt-deux ans. On leur laisse ainsi toute l'année qui s'écoule entre vingt et un ans et vingt-deux ans pour exercer leur droit d'option.

Ceux qui, en usant de la faculté que leur reconnaît la loi auront changé de nationalité, seront dégagés de toute obligation militaire dans le pays auquel ils appartiennent primitivement. Ils seront, au contraire, astreints au service militaire, comme les jeunes gens avec lesquels ils ont pris part aux opérations du recrutement, sans subir aucune réduction dans la durée du service actif (art. 12, loi du 21 mars 1905).

*Individus nés en France de parents belges qui eux-mêmes y sont nés.* — On sait que ces individus sont de droit Français d'après la loi du 26 juin 1889 et qu'ils ne peuvent décliner cette qualité que dans le cas où la mère seule était née en France. L'article 4 de la convention franco-belge déclare que ces individus servi-

ront en France. Cependant, tout en faisant à la France cette concession, le gouvernement belge a formellement déclaré ne pas s'incliner, au point de vue de la nationalité, devant la solution donnée par la loi française, et considérer ces individus comme des nationaux.

**Accord franco-belge du 24 janvier 1921.** — Cet accord publié par un décret du 6 octobre 1922 (*Officiel* du 7 octobre), a pour but de régler la nationalité des fils de Belges qui, par suite des événements de guerre, ont été empêchés de répudier la qualité de Français dans l'année de leur majorité. Les déclarations seront reconnues valables et enregistrées à la Chancellerie pourvu qu'elles aient été souscrites dans un délai de six mois à partir de la signature du présent accord. Cette disposition s'applique aux intéressés devenus forclos entre le 1er août 1914 et le 24 octobre 1919. Réciproquement un délai de six mois est accordé aux fils de Français pour renoncer à la nationalité belge.

## SECTION II. — DE LA NATURALISATION

**Définition.** — La naturalisation est l'acte par lequel un Etat consent à admettre un étranger au nombre de ses nationaux, à la suite d'une demande formulée par cet étranger, et par une mesure purement gracieuse.

**Caractère essentiel.** — La naturalisation a un caractère purement consensuel. C'est une sorte de contrat, impliquant la volonté réciproque de celui qui la demande et de l'Etat qui l'accorde.

**Double effet de la naturalisation.** — La naturalisation, un peu à la manière de la novation, produit un double effet en sens inverse ; elle fait acquérir une nationalité nouvelle et fait perdre une nationalité antérieure.

**Division de la section.** — C'est à ce double point de vue qu'il faut se placer pour étudier cette institution. Nous diviserons donc notre section en trois chapitres :

Chapitre Ier. — Naturalisation des étrangers en France.

Chapitre II. — Naturalisation des Français à l'étranger.

Chapitre III. — Des législations étrangères, des conflits de lois et des conventions diplomatiques.

## CHAPITRE PREMIER. — NATURALISATION DES ÉTRANGERS EN FRANCE

### Notions préliminaires

**Des deux modes d'acquisition de la nationalité française.** — Un étranger peut acquérir la nationalité française de deux façons :

1° Par le bienfait de la loi (1) ;

2° Par naturalisation.

*** **Différences entre la naturalisation et le bienfait de la loi.** — *Critérium de la distinction.* — Entre la naturalisation et le bienfait de la loi, il existe une différence essentielle. La naturalisation est le résultat d'une concession gracieuse du gouvernement. C'est une faveur qu'il peut refuser à l'étranger, réunissant toutes les conditions requises par la loi, sans avoir aucun motif à lui donner de ce refus, et sans qu'il ait aucun recours à exercer contre cette décision.

Au contraire, l'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi est un véritable droit pour l'étranger qui se trouve dans certaines conditions déterminées. Le gouvernement ne peut pas l'en priver par pur caprice.

(1) C'est à tort que certains auteurs et la loi elle-même du 26 juin 1889 emploient l'expression de naturalisation de faveur.

Sans doute, dans le cas où cette acquisition est subordonnée à une déclaration enregistrée au ministère de la justice, le droit de l'étranger s'est trouvé affaibli par la faculté reconnue au gouvernement français de refuser l'enregistrement de sa déclaration pour cause d'indignité. Mais, même dans ce cas, son droit, quoique atténué, n'en existe pas moins.

D'une part, en effet, la loi accorde des garanties à l'étranger ; un décret sur l'avis conforme du Conseil d'Etat est nécessaire ; l'étranger peut se défendre. D'autre part, cette restriction n'existe que pour l'étranger qui, par suite de condamnation encourue dans son pays ou par son inconduite, s'est rendu indigne de la nationalité française.

*Intérêts pratiques de la distinction.* — Cette distinction offre un intérêt pratique à trois points de vue :

1° La naturalisation est subordonnée à des conditions de stage que ne comporte pas le bienfait de la loi ;

2° La naturalisation entraîne le paiement de droits de chancellerie qui n'existent pas pour le bienfait de la loi ;

3° L'étranger naturalisé n'est éligible aux Chambres législatives qu'après un stage de dix ans ; tandis que celui qui acquiert la nationalité française par le bienfait de la loi acquiert l'éligibilité aux Chambres immédiatement.

**Enumération des cas d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi.** — Les cas d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi sont les suivants :

1° Le cas de l'individu né en France de parents étrangers, nés à l'étranger, lorsqu'il est domicilié en France à 21 ans (art. 8, § 4) ;

2° Le cas de l'individu né en France de parents étrangers, lorsqu'il n'est pas domicilié en France à l'époque de sa majorité (art. 9) ;

3° Le cas de l'individu né en France ou à l'étranger de parents, dont l'un a perdu la qualité de Français.

Il peut réclamer cette qualité à *tout âge*, aux conditions fixées par l'article 9, que nous avons précédemment étudiées. Il est donc mieux traité que celui de la catégorie précédente qui doit faire sa déclaration entre 21 et 22 ans.

L'article 10 ajoute qu'il perd ce droit si, étant domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il a revendiqué la qualité d'étranger. Nous savons déjà que ce n'est que par l'effet d'une erreur que cet étranger peut être porté sur les feuilles du recensement militaire en France, en raison de son extranéité ;

1° Le cas de la femme étrangère qui épouse un Français. Nous retrouverons ce cas dans la section suivante.

**Histoire de la naturalisation.** — *Ancien droit.* — Dans notre ancien droit, la naturalisation était une faveur concédée par le roi dans des lettres de naturalisation.

*Droit révolutionnaire.* — Pendant la Révolution, la naturalisation est obtenue de plein droit et même malgré lui, par l'étranger qui se trouvait dans certaines conditions de résidence indiquées par la loi (loi des 30 avril-2 mai 1790 ; Constitution des 3-14 septembre 1791 ; Constitution du 24 juin 1793).

D'après la Constitution du 5 fructidor an III (art. 10) et la Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 3), la naturalisation est toujours un droit pour l'étranger ; mais elle ne lui est pas imposée, il faut qu'il la sollicite.

*Premier empire.* — Sous le premier empire, la naturalisation redevient comme autrefois une pure mesure de faveur, accordée par décret impérial (Décret du 17 mars 1809).

*Restauration.* — La charte de 1814 distingue la petite et la grande naturalisation. La petite naturalisation accordée par le roi confère tous les droits du citoyen, sauf l'éligibilité aux Chambres législatives, qui ne résulte que de la grande naturalisation qui doit être concédée par une loi.

*République de 1848.* — La Constitution de 1848 supprime la distinction entre la grande et la petite naturalisation ; désormais la naturalisation, accordée par décret, assimile en tous points l'étranger naturalisé aux Français. Mais cette distinction est rétablie peu après par la loi du 3 décembre 1849.

*Second empire.* — Elle est abolie de nouveau par la loi du 29 juin 1867.

*Sources actuelles de la matière.* — La matière de la naturalisation est actuellement régie :

1° Par la loi du 26 juin 1889 (art. 3) qui a été incorporée dans le Code civil, où il forme le paragraphe 5 de l'article 8 ;

2° Par le décret du 13 août 1889 ;

3° Par la circulaire ministérielle du 23 août 1889.

L'esprit de cette législation est d'être favorable à la naturalisation des étrangers, bien qu'elle ait restreint les effets de la naturalisation en ce qui concerne l'éligibilité aux Chambres.

**Division du chapitre Ier.** — Nous ferons l'étude de la naturalisation en cinq paragraphes :

§ 1er. — Conditions de la naturalisation.

§ 2. — Effets de la naturalisation.

§ 3. — Règles particulières aux descendants des victimes de la révocation de l'édit de Nantes.

§ 4. — Règles particulières à l'Algérie, aux colonies françaises et aux pays de protectorat.

§ 5. — Règles transitoires édictées par la loi du 5 août 1914.

### **§ 1er. — Conditions de la naturalisation

**Enumération.** — La naturalisation des étrangers en France est subordonnée à quatre conditions :

1° Une condition de stage ;

2° Une demande adressée par l'étranger ;

3° Une décision prise par le gouvernement français ;

4° N'être pas dans le cas d'exclusion prévue par la loi du 3 juillet 1917.

Nous allons passer en revue ces quatre conditions.

**a) *Condition de stage***

**Distinction essentielle.** — La loi exige de l'étranger qui veut se faire naturaliser une résidence d'une certaine durée en France, comme preuve de son attachement pour notre pays.

La durée de ce stage varie d'après la distinction suivante : ou bien l'étranger est autorisé à fixer son domicile en France, ou bien il n'a pas cette autorisation.

Pour l'étranger autorisé à fixer son domicile en France, le stage est de trois ans ; il est même réduit à un an, à titre de faveur exceptionnelle, pour certains étrangers qui se trouvent dans une situation particulière.

Pour l'étranger non autorisé, le stage est de dix ans. Nous allons étudier ces différents points.

**1er Cas. — De l'étranger autorisé à fixer son domicile en France.** — *Comment cette autorisation est accordée.* — L'autorisation de fixer son domicile en France est accordée par décret du président de la République à la suite d'une demande écrite adressée à la Chancellerie, après enquête administrative du préfet, sur un rapport du ministre de la justice, et moyennant paiement d'un droit de sceau, s'élevant à 500 francs. (Décret du 13 août 1889, art. 1er, et loi du 1er août 1920, art. 22).

*A quel âge elle peut être accordée.* — Sous l'empire de la loi du 29 juin 1867, il fallait être majeur pour être autorisé à fixer son domicile en France (art. 1er). La loi du 26 juin 1889 n'a pas reproduit cette condition. Que faut-il penser de son silence sur ce point ? La question est discutée.

Les uns concluent de ce silence au maintien de la règle antérieure.

D'autres, avec plus de raison, interprètent ce silence dans le sens de l'abandon de la règle ancienne.

On peut tirer argument en faveur de cette dernière solution de l'article 13, § 3. D'après ce texte, au cas de décès du père de famille, ses enfants mineurs profitent de l'autorisation à domicile qui lui avait été accordée de son vivant. Si les mineurs peuvent indirectement profiter de l'autorisation à domicile, rien, semble-t-il, ne doit s'opposer à ce qu'ils puissent l'obtenir directement pour eux-mêmes.

*Etendue du stage.* — En principe, l'étranger autorisé à fixer son domicile en France ne peut obtenir la naturalisation qu'après trois ans de résidence (art. 8, § 5-1°).

Par exception, le délai est réduit à un an (art. 8, § 5-3° et 4°) :

1° Si l'étranger a rendu des services importants à la France ;

2° S'il y a apporté des talents distingués ou s'il y a introduit soit une industrie, soit des inventions utiles ;

3° S'il a créé soit des établissements industriels ou autres, soit des exploitations agricoles :

4° S'il a été attaché, à un titre quelconque, au service militaire dans les colonies et les protectorats français ;

5° S'il a épousé une Française.

*Point de départ du délai.* — Le délai de trois ans ou d'un an commence à courir à dater de l'enregistrement de la demande d'autorisation à domicile au ministère de la justice (art. 8, § 5-1°). De cette façon, l'étranger n'aura pas à souffrir des lenteurs inhérentes à toute procédure administrative.

**2e Cas. — De l'étranger non autorisé à fixer son domicile en France.** — *Innovation de la loi de 1889.* — Avant 1889, l'étranger qui n'avait pas l'autorisation de fixer son domicile en France ne pouvait parvenir à la naturalisation, quelle que fût la durée de son séjour en France. La loi du 26 juin 1889 a innové sur ce point, dans le but de faciliter la naturalisation.

*Résidence de dix ans ininterrompue.* — Seulement,

au lieu d'un stage de trois ans, elle exige une résidence ininterrompue de dix années. Elle y a vu avec raison une preuve suffisante de l'attachement de l'étranger pour notre pays (art. 8, § 5-2°).

Est assimilé à la résidence en France le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français (art. 8, § 5-2°).

**Cas exceptionnel de naturalisation sans résidence.** — La loi du 5 août 1914 en vue de favoriser l'engagement des étrangers dans l'armée française pendant la dernière guerre autorise le gouvernement à naturaliser sans conditions de résidence les engagés volontaires pour la durée de la guerre (art. 3).

En 1921, cette mesure a été prise à l'égard de 137 personnes.

b) *Demande adressée par l'étranger*

**Forme de la demande.** — La demande de naturalisation doit être adressée sur papier timbré au ministre de la justice, avec toutes les pièces justificatives.

**Capacité requise.** — *Le requérant doit être majeur.* — Un point certain, c'est que le requérant doit être majeur. Un mineur ne peut demander la naturalisation.

*Point controversé. — D'après quelle loi apprécier la majorité du requérant ?* — Mais, pour apprécier la majorité du requérant, doit-on se référer à sa loi nationale, ou, au contraire, doit-on appliquer la loi française ? Ce point est très discuté.

Dans un premier système (1), on soutient que l'âge de la majorité doit être déterminé par la loi nationale du requérant. En effet, jusqu'à la naturalisation il est étranger, et les étrangers sont régis en France, au point de vue de leur capacité, par leur loi nationale.

(1) Dans ce sens, Rouard de Card, *op. cit.*, p. 100.

Dans un second système, plus généralement enseigné (1) et suivi en pratique, on déclare que c'est la loi française seule qu'il faut appliquer quant à l'âge de la majorité. Il faut donc, mais il suffit que le requérant ait vingt et un ans. En faveur de cette solution on invoque, qu'en matière de naturalisation c'est la majorité française qui a toujours été prise en considération d'une manière exclusive. Le silence de la loi de 1889 doit être interprété dans le sens du maintien de cette solution traditionnelle. Elle est d'ailleurs conforme à l'esprit général de la loi de 1889 qui est de ne pas se préoccuper, en matière de nationalité, des règles de capacité établies par les lois étrangères.

**Femme mariée étrangère.** — Une difficulté analogue s'élève au sujet de la femme mariée étrangère Elle doit être résolue de la même façon que la précédente et pour identité de motifs. Elle doit être pourvue de l'autorisation du mari ou de l'autorisation de justice, conformément à la loi française, quand même cette condition n'est pas exigée par la loi étrangère (2).

c) *Décision du gouvernement français*

**Instruction de la demande.** — La demande est instruite par les soins du ministère de la justice. Il doit vérifier si les conditions légales de la naturalisation sont réunies, et s'assurer de la moralité du requérant.

**Forme de la décision.** — Sur un rapport du ministre de la justice, la naturalisation est accordée par décret simple du chef de l'Etat.

Avant 1889 : le Conseil d'Etat devait être consulté;

(1) Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, p. 51.

(2) Dans ce sens, Trib. Seine, 12 mars 1902, *Clunet*, 1902. 621. — En sens contraire, Audinet, *op. cit.*, p. 51.

La loi du 26 juin 1889 a supprimé cette consultation comme étant une formalité sans utilité.

Le décret doit être publié au *Bulletin des lois.*

La naturalisation donne lieu au paiement d'un droit de chancellerie de 1.075 fr. 50, à moins que la remise gracieuse n'en ait été accordée à l'impétrant (loi de 1920 (1).

**Statistique.** — En 1921 le nombre des demandes de naturalisation rejetées a été de 294.

Les raisons de ces refus ont été : 1° que le postulant né en France de parents étrangers avait décliné la qualité de Français pour se soustraire aux obligations du service militaire en France ; 2° que les renseignements de moralité recueillis sur le postulant étaient défavorables ; 3° que le postulant, n'ayant pas d'enfant, sollicitait la naturalisation après un long séjour en France dans un but évident d'assistance ; 4° que le postulant n'avait rendu aucun service à la France.

**A partir de quel moment la naturalisation est-elle acquise ?** — Ce point est controversé.

D'après la jurisprudence, la naturalisation ne serait acquise qu'à partir du moment de l'insertion du décret au *Bulletin des lois* (2).

En sorte que, si l'étranger venait à mourir après la signature du décret, mais avant son insertion au *Bulletin des lois,* il n'aurait pas acquis la nationalité française, et l'enfant posthume qu'il laisserait après lui ne serait pas Français *jure sanguinis.*

Il est plus rationnel de décider que la naturalisation est acquise à partir du moment où le décret est rendu par le Président de la République. Son inser-

(2) En 1921, 7.5 p. 100 ont acquitté des droits entiers ; 46.2 p. 100 ont obtenu une remise partielle ; 46.2 p. 100 ont obtenu la remise intégrale.

(3) Dans ce sens : Cass., 16 juillet 1894, D. 94. 1. 457 ; Orléans, 30 mai 1895, S. 95. 2. 232. — Voir cependant en sens contraire : Paris, 12 mai 1893, *Clunet*, 1893. 847,

tion au *Bulletin des lois* n'y ajoute aucun élément. Elle est prescrite dans un but de publicité.

d) *Cas d'exclusion de la loi du 3 juillet 1917*

**Enoncé.** — Nous avons dit plus haut qu'aux termes de la loi du 3 juillet 1917 les individus nés en France d'un étranger et qui à l'époque où ils ont atteint l'âge de dix-huit ans sont domiciliés en France acquéraient de plein droit la qualité de Français, à moins qu'ils ne déclinent la qualité de Français dans un certain délai (art. 1er). Cette loi ajoute que ceux qui ont ainsi répudié la nationalité française pour refuser de servir la France pendant la guerre ne pourront obtenir la faveur de la naturalisation française (art. 7).

La loi a jugé avec raison que sont indignes de devenir Français ceux qui ont refusé de servir la France au moment où son territoire était envahi et son existence menacée.

**Renseignements statistiques** (1). — Le chiffre des naturalisations a été en 1921 de 2.760 dont 1.764 ou 64 0/0 d'hommes, et 996 ou 36 0/0 de femmes :

Sur les 2.760 naturalisés, 1.327 l'ont été en vertu des dispositions du Code civil et 437 en vertu de la loi du 5 août 1914 (engagés volontaires pour la durée de la guerre).

Sur les 1.327 hommes naturalisés :

1.279 hommes, après une résidence de dix années ;

2 hommes après 1 an de domicile autorisé pour services rendus à la France ;

6 hommes après 1 an de domicile autorisé pour avoir épousé une Française ;

13 comme conséquence de la naturalisation des parents ;

2 comme descendants de parents expulsés au moment de la révocation de l'édit de Nantes.

(1) *Journal officiel* du 18 juillet 1920.

**Critiques et projets de réforme.** — Ainsi que nous l'avons dit plus haut, on a beaucoup critiqué, surtout depuis la guerre, les trop grandes facilités accordées aux étrangers pour devenir Français. On a proposé de réformer sur ce point la loi du 26 juin 1889. Il y aurait lieu d'exiger désormais : 1° une enquête administrative approfondie sur les antécédents du candidat et sur ses sentiments véritables ; 2° une publicité de la demande de naturalisation ; 3° une répudiation formelle de la nationalité antérieure.

### **§ 2. — Effets de la naturalisation (1)

**Sous-distinction.** — Les effets de la naturalisation doivent être étudiés à deux points de vue :

*a*) Au point de vue du naturalisé lui-même ;

*b*) Au point de vue de sa famille, s'il est marié et s'il a des enfants.

#### **a) *Au point de vue du naturalisé lui-même*

**Principe.** — En principe, l'étranger naturalisé Français est assimilé en tous points à un Français d'origine. Il jouit donc de tous les droits civils et de tous les droits politiques attachés à la qualité de Français.

Ainsi il est électeur, il est éligible au conseil municipal, au conseil général ; il peut être maire, sous-préfet, ministre, Président de la République.

**Exceptions.** — 1° L'étranger naturalisé n'est éligible à la Chambre des députés et au Sénat que dix ans après le décret de naturalisation.

Ce délai peut être réduit à un an, en vertu d'une loi spéciale (art. 3, loi de 1889).

Cette disposition de la loi de 1889 rappelle l'ancienne distinction établie par la charte de 1814 et remise en

---

(1) Dans ce sens, consulter le *Bulletin de la Société d'Études législatives*, p. 262 et suiv.

vigueur en 1849 entre la grande et la petite naturalisation. On a essayé de la justifier en disant qu'il était choquant de permettre à un Français de la veille d'exercer une influence décisive sur la marche des affaires publiques en entrant dans nos Chambres législatives. Mais alors n'est-il pas regrettable qu'il puisse être désigné comme ministre ou Président de la République ?

2° Les allocations accordées par l'Etat pour la constitution des retraites ouvrières, en vertu des articles 4, 7 et 36 de la loi du 5 avril 1910, ne profitent aux étrangers naturalisés que s'ils ont été naturalisés avant l'âge de 50 ans (art. 40).

**Obligations militaires des étrangers naturalisés.** — D'après l'article 8 de la loi du 7 août 1913 sur le recrutement de l'armée, les individus devenus Français par voie de naturalisation sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité.

Ils sont incorporés en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations de la révision. Ils sont tenus d'accomplir le même temps de service actif, sans toutefois pouvoir être maintenus sous les drapeaux au delà de leur trente-cinquième année. Ils suivent ensuite le sort de la classe avec laquelle ils ont été incorporés. Toutefois ils sont libérés à titre définitif à l'âge de cinquante ans au plus tard.

Les individus devenus Français par voie de réintégration ou par voie de déclaration sont mieux traités que les simples naturalisés. Ils restent soumis au régime de la loi du 21 mars 1905 (art. 12) qui est moins rigoureuse, en ce qu'ils ne peuvent pas être maintenus dans le service actif au delà de leur vingt-septième année révolue.

**b) *Au point de vue de la famille du naturalisé*

**Distinction.** — Les effets de la naturalisation quant à la famille du naturalisé varient suivant qu'il

s'agit des enfants mineurs, des enfants majeurs et de la femme du naturalisé.

**Situation des enfants mineurs.** — *Historique.* — La condition juridique des enfants mineurs de l'étranger naturalisé a beaucoup varié.

Sous l'empire du Code civil, ils demeuraient étrangers.

La loi du 12 février 1851, article 2, leur accorde la faculté de réclamer la qualité de Français dans l'année qui suit leur majorité, conformément à l'article 9 du Code civil.

La loi du 14 février 1882 leur permet d'acquérir la nationalité française pendant leur minorité à l'effet de faire leur service militaire dans l'armée française ou pour pouvoir entrer dans les écoles du gouvernement.

*Solution donnée par la loi du 26 juin 1889.* — La loi du 26 juin 1889 est allée plus loin. Elle leur a conféré de plein droit la nationalité française, mais en leur laissant la faculté de décliner cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8, § 4. Elle les assimile donc aux individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger et domiciliés en France au moment de leur majorité (art. 12, C. civ., 3e alinéa).

Cette solution peut paraître contraire au principe qu'on ne peut pas imposer à une personne une autre nationalité que celle qu'elle a acquise par sa naissance. Mais cette dérogation n'est pas bien grave puisque, d'une part, elle concerne des personnes qui ne sont pas en âge de prendre sur cette question une décision raisonnable, et, d'autre part, puisqu'on leur laisse le moyen de répudier la nationalité française à leur majorité.

** **Situation des enfants majeurs et de la femme de l'étranger naturalisé.** — *Historique.* — Avant 1889, la naturalisation du mari ne produisait aucun effet à l'égard de la femme ; elle était individuelle. Qu·nt

aux enfants majeurs, ils ne devenaient pas Français de plein droit, mais ils pouvaient réclamer cette qualité dans l'année qui suivait la naturalisation de leur père, en se conformant à l'article 9 du Code civil (Loi du 1er février 1851, art. 2).

*Solution donnée par la loi du 26 juin 1889 (art. 12, C. civ.).* — La loi du 26 juin 1889 a assimilé la femme et les enfants majeurs du naturalisé. Ils ne deviennent pas Français de plein droit. Mais ils peuvent le devenir sans condition de stage par l'un des deux procédés suivants :

Ou bien ils peuvent obtenir la nationalité française en la demandant, par le même décret qui confère la naturalisation au chef de famille.

Ou bien, ils peuvent devenir Français en faisant une déclaration dans les termes et sous les conditions de l'article 9, comme les individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger, et non domiciliés en France à l'époque de leur majorité.

*Comment faut-il interpréter les expressions de l'article 12 « dans les termes et sous les conditions de l'article 9 » ?* — D'après la jurisprudence et d'après la plupart des auteurs, il faut entendre le texte en ce sens que la femme et les enfants majeurs de l'étranger ne peuvent réclamer la nationalité française qu'entre 21 et 22 ans. Par conséquent, cette faculté leur échappe s'ils sont âgés de plus de 22 ans au moment du décret de naturalisation.

Il est difficile de contester cette solution en se plaçant sur le terrain d'une interprétation littérale de l'article 12. Cependant elle ne paraît nullement conforme à l'esprit de la loi, qui semble bien n'avoir fait un renvoi à l'article 9 que quant aux conditions de forme et non quant aux conditions de délai de la déclaration. Il est, en effet, absurde de supposer que la loi ait accordé aux enfants majeurs et à la femme de l'étranger naturalisé une faculté d'option en les mettant dans l'impossibilité de l'exercer. Car, le plus souvent, ils auront plus de vingt-deux ans au moment du décret de naturalisation.

### § 3. — Règles particulières aux descendants des protestants expatriés

**Maintien de la loi des 9-15 décembre 1790.** — La loi des 9-15 décembre 1790, art. 22, avait accordé aux descendants des familles proscrites, lors de la révocation de l'édit de Nantes, des facilités très grandes pour devenir Français. La loi du 26 juin 1889 a maintenu en vigueur ces dispositions (art. 1).

**Conditions de la naturalisation.** — Aucune condition de stage n'est requise. Il suffit :

1° Qu'ils reviennent en France ;

2° Qu'ils y fixent leur domicile ;

3° Qu'ils adressent une demande au ministre de la justice.

Il est statué par un décret spécial à l'égard de chacun d'eux.

**Effets de la naturalisation.** — Les effets de cette naturalisation spéciale diffèrent à deux points de vue de ceux de la naturalisation ordinaire.

1° Elle est complète, en ce qu'elle confère au naturalisé la plénitude des droits de citoyen, et notamment l'éligibilité aux Chambres (argument tiré de l'art. 22, loi de 1790) ;

2° Elle est individuelle et ne s'étend ni à la femme ni aux enfants.

En 1921, deux individus ont bénéficié de l'art. 4 de la loi de 1899.

**La pratique des naturalisations pendant et après la guerre.** — *Suspension des naturalisations pendant la guerre.* — Les naturalisations basées sur les dispositions du Code civil (modifiées par la loi du 26 juin 1889) ont été suspendues pendant la guerre, par décision prise en Conseil des ministres le 22 juin 1916. Elles ont été reprises aussitôt après la signature du traité de paix de Versailles, c'est-à-dire à partir du 28 juin 1919.

*Tendance de la jurisprudence gouvernementale en matière de naturalisation.* — Avant la guerre, le gouvernement français était très large dans l'admission des demandes de naturalisations. On se préoccupait plus à ce moment là de la quantité que de la qualité des naturalisés. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Dans son rapport au Président de la République (*Officiel* du 18 juillet 1920) le ministre de la justice affirme ce principe essentiel que la naturalisation ne doit pas être considérée par les postulants comme un droit dont la concession serait subordonnée aux seules conditions de stages prévues par la loi civile. Elle doit apparaître désormais, au lendemain de la grande crise, soit comme une récompense accordée à l'étranger ayant aussi bien servi dans le passé l'Etat français, que s'il eût été son ressortissant, soit comme une faveur réservée à l'émigré, manifestement susceptible d'accroître par son admission dans notre corps social, le patrimoine de celui-ci, que ce soit par son industrie personnelle ou la création d'une famille apte à s'imprégner de la culture française. Il ajoute que le rejet d'une demande de naturalisation n'implique pas une tare morale chez l'impétrant, mais uniquement son inutilité comme facteur humain de force ou de richesse nationale.

*Causes de rejet de la demande de naturalisation.* — Les principales causes de rejet des demandes de naturalisation sont les suivantes :

1° Le postulant, né en France, de parents étrangers, avait répudié la qualité de français dans l'année de sa majorité ;

2° Le postulant avait subi des condamnations entachant l'honneur ou les renseignements recueillis sur sa conduite et sur sa moralité étaient défavorables ;

3° Le postulant, n'ayant pas d'enfant, ne sollicitait la naturalisation qu'après un long séjour en France et dans un but évident d'assistance ;

4° Le postulant n'avait rendu aucun service à la France pendant la guerre.

(Rapport précité).

### § 4. — Règles particulières à l'Algérie, aux Colonies françaises et aux pays de protectorat

**Naturalisation des étrangers en Algérie.** — *Textes en vigueur.* — La naturalisation en Algérie est régie par différents textes : le sénatus-consulte du 14 juillet 1865, le décret du 21 avril 1866, le décret du 24 octobre 1870 et la loi du 26 juin 1889.

*Conditions de la naturalisation.* — Elles sont plus faciles qu'en France en ce que la simple résidence de trois ans suffit, même sans autorisation préalable de fixer son domicile.

*Procédure.* — L'étranger qui veut devenir français doit adresser sa demande au maire ou au chef du bureau arabe de sa résidence. Une enquête a lieu, et il est statué par décret après avis du Conseil d'Etat et paiement d'un droit de sceau de 1 franc.

*Effets.* — La naturalisation confère tous les droits du citoyen français, même l'éligibilité aux Chambres.

*Statistique.* — En 1921, 348 étrangers ont obtenu la naturalisation en Algérie.

**Accession des indigènes d'Algérie à la qualité de citoyen français.** — *Texte en vigueur.* — Cette matière est actuellement régie par la loi du 4 février 1919.

*Conditions requises.* — Pour acquérir la qualité de citoyen français, l'indigène doit remplir les conditions suivantes :

1° Avoir vingt-cinq ans ;

2° Etre monogame ou célibataire ;

3° N'avoir pas été condamné pour un crime ou délit, ou n'avoir pas subi une peine disciplinaire pour certains faits graves ;

4° Avoir deux ans de résidence continue dans la même commune en France, ou en Algérie, dans une colonie ou dans un pays de protectorat ;

5° Satisfaire à l'une des conditions spéciales :

*a*) Avoir servi dans les armées de terre ou de mer et être pourvu d'un certificat de bonne conduite ;

*b*) Savoir lire et écrire en français ;

*c*) Etre propriétaire ou fermier d'un bien rural ou propriétaire d'un immeuble urbain, ou être inscrit au rôle soit des patentes, soit des impôts de remplacement, depuis un an au moins dans la même commune pour une profession sédentaire ;

*d*) Etre titulaire d'une fonction publique ou d'une pension de retraite pour services publics ;

*e*) Avoir été investi d'un mandat public électif :

*f*) Etre titulaire d'une décoration française ou d'une distinction honorifique accordée par le gouvernement français ;

*g*) Etre né d'un indigène devenu citoyen français, alors que le demandeur avait atteint l'âge de vingt et un ans.

*Forme de l'accession.* — Il est statué par une décision du tribunal civil, qui n'est susceptible que du pourvoi en cassation.

La procédure est sans frais : dispense de timbre et enregistrement gratis.

*Statistique.* — La Chancellerie ne possède aucun document lui permettant de fournir un chiffre.

**Protectorat de Tunisie.** — *Décret du 3 octobre 1910.* — La naturalisation est régie par un décret du 3 octobre 1910.

D'après ce décret, les étrangers qui résident en Tunisie peuvent être naturalisés après trois ans de simple résidence sur le territoire de France, d'Algérie ou de Tunisie.

Peuvent également être naturalisés, sans condition de résidence, à condition de savoir parler et écrire la langue française : les sujets tunisiens qui ont accompli un engagement volontaire dans l'armée française de terre ou de mer, ou bien ceux qui, impropres au service, ont acquis certains diplômes, ou bien ont épousé une Française, ou bien ont rendu des services à la France.

La naturalisation est accordée par décret simple moyennant un droit de chancellerie de 50 francs.

*Décret du 20 août 1914.* — Dans le cas de dissolu-

tion d'un mariage d'un sujet tunisien et d'une française par la mort du mari, la mère survivante pourra réclamer la qualité de français au profit de ses enfants mineurs en souscrivant une déclaration en leur nom.

L'enregistrement de la déclaration pourra être refusé pour cause d'indignité du mineur dans le délai de cinq mois à partir de la déclaration.

*Décret du 8 novembre 1921.* — D'après ce décret est Français tout individu né dans la régence de Tunis de parents dont l'un, justiciable au titre étranger des tribunaux français du protectorat, est lui-même né dans la régence, pourvu que sa filiation soit établie en conformité des prescriptions de la loi nationale de l'ascendant ou de la loi française, avant l'âge de 21 ans.

Si ce parent n'est pas celui qui donne à l'enfant sa nationalité, celui-ci peut entre sa vingt et unième année et sa vingt-deuxième année, déclarer qu'il renonce à la qualité de Français.

**Protectorat du Maroc.** — *Décret du 29 avril 1920.* — Ce décret est relatif à la naturalisation française des étrangers en résidence au Maroc. D'après l'art. 1er de ce décret, peuvent être naturalisés après 21 ans accomplis, les étrangers non sujets du sultan du Maroc, qui justifient de trois années de résidence soit au Maroc, à l'exception de la zone espagnole de l'empire Chérifien, soit en France, en Algérie ou en Tunisie, la dernière résidence devant être au Maroc. Ce délai est réduit à une année en faveur de ceux qui ont rendu à la France des services exceptionnels.

La naturalisation est donc plus facile qu'en France, puisque l'autorisation de fixer son domicile n'est pas exigée pour bénéficier du délai de trois ans.

Les effets de la naturalisation sont les mêmes qu'en France en ce qui concerne la femme et les enfants majeurs ou mineurs. Le décret s'occupe ensuite des conditions de réintégration des ci-devant français dans la nationalité française.

*Décret du 8 novembre 1921.* — Ce texte reproduit

les mêmes dispositions que le décret de même date pour la Tunisie (ci-dessus indiqué), quant à l'attribution de la nationalité française aux individus nés sur le territoire de la zone française de l'empire Chérifien.

**Colonies françaises.** — *Textes en vigueur.* — L'acquisition de la nationalité française par les indigènes sujets ou protégés français dans leur colonie d'origine a été réglementée par les textes suivants :

Décret du 25 mai 1881, pour la Cochinchine ;

Décret du 29 juillet 1887, pour l'Annam et le Tonkin ;

Décret du 3 mai 1912, pour Madagascar ;

Décret du 23 mai 1912, pour l'Afrique équatoriale française ;

Décret du 25 mai 1912, pour l'Afrique occidentale française ;

Décret du 26 mai 1913, complété par le décret du 4 septembre 1917 pour la Cochinchine.

**Economie générale.** — En général, les règles sont les mêmes qu'en France, sauf que le stage de trois ans suffit, même sans admission préalable à domicile, et que le droit de chancellerie est réduit à 100 francs. Ce droit a été porté à 300 francs par le décret du 17 août 1922.

*Statistique.* — En 1921, le nombre des naturalisés a été pour les colonies, 42 et pour les pays de protectorat, 107.

**Loi du 25 mars 1915.** — *Cas prévu.* — Cette loi est relative aux sujets français non originaires de l'Algérie et aux protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc, qui résident en France, en Algérie ou dans une colonie autre que leur pays d'origine. Elle a pour but de déterminer comment ils peuvent acquérir la qualité de citoyen français.

*Conditions requises.* — Pour devenir français, les individus dont il s'agit doivent réunir les conditions suivantes :

1° Avoir atteint l'âge de 21 ans ;

2° Se trouver dans un des cas suivants :

*a*) Avoir obtenu la croix de la Légion d'honneur ou l'un des diplômes d'études indiqués par le décret du 18 mai 1915, complété par celui du 21 juin 1920 ;

*b*) Avoir rendu des services importants à la colonisation ou aux intérêts de la France ;

*c*) Avoir servi dans l'armée française et y avoir acquis soit le grade d'officier ou de sous-officier, soit la médaille militaire ;

*d*) Avoir épousé une Française et avoir un an de domicile ;

*e*) Avoir résidé plus de dix ans dans les pays indiqués plus haut, et posséder une connaissance suffisante de la langue française (art. 1er).

*Forme de l'accession à la nationalité française.* — Il est statué sur la demande des intéressés après enquête, par décret rendu sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des colonies consulté (art. 3 et 4).

Il y a dispense de tout droit de sceau.

*Condition de la femme et des enfants.* — Le bénéfice de la naturalisation est étendu à la femme si elle a déclaré s'associer à la requête de son mari.

Deviennent également français les enfants mineurs de l'indigène qui obtient cette qualité, à moins que le décret accordant cette faveur au père n'ait formulé une réserve à cet égard.

Les enfants majeurs pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de citoyen français, sans autre condition, par le décret qui confère cette qualité au père (art. 2).

### § 5. — Règles transitoires édictées par la loi du 5 août 1914

**But de la loi.** — En vue d'encourager et de récompenser les enrôlements volontaires dans l'armée française pour la défense nationale, la loi du 5 août 1914 a facilité l'acquisition de la nationalité française en

établissant une distinction entre les Alsaciens-Lorrains et les autres engagés volontaires.

**Situation faite aux Alsaciens-Lorrains.** — Les Alsaciens-Lorrains qui contractaient pendant le cours de la guerre un engagement volontaire au titre d'un des régiments étrangers recouvraient sur leur demande et après la signature de leur acte d'engagement la nationalité française. Après l'accomplissement de cette formalité, ils pouvaient être incorporés dans un corps quelconque de l'armée (art. 1er).

Le bénéfice de cette disposition était applicable aux Alsaciens-Lorrains servant dans les régiments étrangers au moment de la déclaration de guerre qui en faisaient la demande (art. 2).

**Situation faite aux engagés volontaires des autres pays.** — En ce qui concerne les engagés volontaires des autres pays, le gouvernement était autorisé à les naturaliser sans condition de résidence (art. 3).

Nous en avons parlé plus haut (page 53).

## CHAPITRE II. — NATURALISATION DES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER

**Double effet produit. — Seul point de vue à considérer.** — La naturalisation des Français à l'étranger produit un double résultat :

1° Elle fait perdre au Français naturalisé la nationalité française comme conséquence de la règle qu'un individu ne peut pas avoir deux nationalités.

2° Elle fait acquérir une nationalité étrangère.

L'acquisition de la nationalité étrangère échappe entièrement à l'action de la loi française et dépend d'une façon exclusive de la loi du pays dont le Français désire devenir le national. Nous n'avons donc pas à nous en occuper. Nous devons nous placer au seul point de vue de la loi française, et étudier à ce point de vue la perte de la nationalité française.

**Division du chapitre.** — Nous étudierons dans trois paragraphes :

§ 1er. — A quelles conditions les Français perdent la nationalité française.

§ 2. — Quels effets en résultent.

§ 3. — La théorie des naturalisations frauduleuses.

### **§ 1er. — Conditions de validité de la naturalisation quant à la loi française

**Enumération.** — Pour qu'un Français perde la qualité de français en se faisant naturaliser à l'étranger, il faut que trois conditions soient réunies :

1° Qu'il y ait acquisition véritable, complète et volontaire, d'une nationalité étrangère ;

2° Que l'individu soit capable, d'après la loi française ;

3° Que l'individu ait, dans certains pays, l'agrément du gouvernement français.

Nous allons expliquer ces trois points.

#### a) *Acquisition d'une nationalité étrangère*

**Exposé.** — Pour qu'il y ait perte de la nationalité française, il faut qu'il y ait acquisition d'une nationalité étrangère ; il faut que cette acquisition soit complète, qu'elle soit absolue et qu'elle soit volontaire.

Convention du 24 janvier 1921 entre France et Belgique pour régler la nationalité des fils de Belges qui pendant la guerre ont été empêchés de répudier la qualité de français dans l'année de leur majorité (Loi du 22 septembre 1922, *Off.* du 24 septembre).

On doit d'ailleurs assimiler à la naturalisation proprement dite l'acquisition d'une nationalité étrangère par le bienfait de la loi.

Il faut développer ces différents points.

**Il faut qu'il y ait acquisition d'une nationalité étrangère.** — *1re Conséquence.* — *De simples démar-*

*ches sont insuffisantes.* — Ainsi, il ne suffirait pas qu'un Français eût entrepris des démarches en vue de se faire naturaliser. Il conserve la nationalité française tant que ces démarches n'ont pas abouti ; en sorte que s'il meurt avant ce moment, il meurt en possession de la nationalité française, et les enfants qui lui adviendraient avant ce moment naîtraient Français (Amiens, 13 juillet 1899, *Clunet*, 1902, p. 837).

2e *Conséquence. — L'acquisition du droit de bourgeoisie ou de la denization est insuffisante.* — Dans certains pays, on peut obtenir certains avantages réservés aux nationaux sans se faire naturaliser. Il en est ainsi en Suisse et en Allemagne, par l'acquisition du droit de bourgeoisie. En Angleterre, avant 1870, un étranger ne pouvait devenir propriétaire d'un immeuble qu'en obtenant le bénéfice de la denization ; il n'en est plus ainsi depuis un act du Parlement de 1870 qui a rendu la propriété des immeubles accessible aux étrangers. Malgré cela, l'institution de la denization, moins utile en pratique, n'en subsiste pas moins en droit. Eh bien ! L'acquisition du droit de bourgeoisie ou de la denization n'entraîne pas pour un Français la perte de sa nationalité.

**Il faut que cette acquisition soit complète et absolue.** — Ainsi, dans certaines colonies anglaises, un étranger peut devenir national dans l'intérieur de la colonie, sans pour cela être considéré comme sujet anglais en Angleterre. Un Français qui se trouverait dans une semblable situation ne perdrait pas pour cela la nationalité française (Cour de Paris, 25 novembre 1891, *Sir.* 96. 2. 273).

**Il faut que cette acquisition soit volontaire.** — C'est ce que le nouvel article 17 veut exprimer en parlant du Français qui acquiert « sur sa demande » une nationalité étrangère. La loi n'a pas voulu qu'un Français pût être privé contre son gré de sa nationalité. Il en résulte que dans les pays de l'Amérique du sud où le

fait de se marier, d'y établir son domicile ou d'acquérir un immeuble entraîne de plein droit naturalisation, un Français ne cesserait pas pour cela d'être Français par suite de l'une de ces circonstances.

**L'acquisition d'une nationalité étrangère par le bienfait de la loi doit être assimilée à la naturalisation.** — D'ailleurs il importe peu que ce soit par l'effet d'une naturalisation proprement dite ou par le bienfait de la loi qu'un Français acquière une nationalité étrangère ; dans l'un et l'autre cas il cesse d'être Français, parce qu'il ne peut avoir à la fois deux nationalités. Sur ce point le nouvel article 17, § 1, est formel.

Il a comblé très heureusement une lacune regrettable du Code civil qui avait été la cause directe d'un conflit de lois dans la malheureuse affaire Carlier (1).

b) *Capacité requise pour se faire naturaliser*

**Position de la question.** — La question de capacité se pose pour le mineur, pour l'interdit judiciaire, pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire et pour la femme mariée.

**Mineur.** — Le mineur, qu'il soit émancipé ou non émancipé, est incapable de se faire naturaliser. Cela résulte des principes généraux d'après lesquels un majeur seul peut changer de nationalité. Cette solution est confirmée par le silence même de la loi du 26 juin 1889. Si le législateur avait entendu autoriser le mineur à se faire naturaliser, il aurait subordonné cette faculté à certaines conditions, en exigeant au moins le consentement du conseil de famille. Or, il n'en a indiqué aucune. On doit en conclure que le mineur est incapable, d'une façon absolue, d'abdiquer la nationalité française. Car il est inadmissible qu'un acte aussi grave puisse être accompli par la seule volonté du tuteur.

(1) Voir *supra*, p. 44.

**Interdit judiciaire.** — Il faut donner la même solution en ce qui concerne l'interdit judiciaire, dont l'incapacité égale celle du mineur non émancipé.

**Personne pourvue d'un conseil judiciaire.** — La personne pourvue d'un conseil judiciaire n'est pas frappée d'une incapacité générale et absolue, comme le mineur et l'interdit. Les actes qu'il ne peut pas faire sans l'assistance de son conseil sont limitativement déterminés par la loi (art. 499 et 513). Comme le changement de nationalité n'y figure pas, on doit en conclure qu'il peut valablement se faire naturaliser étranger.

**Femme mariée.** — Il n'est pas douteux que la femme mariée ait besoin de l'autorisation de son mari pour pouvoir se faire naturaliser étrangère. La seule question qui a fait doute jadis était de savoir si l'autorisation maritale était nécessaire même à l'égard d'une femme séparée de corps judiciairement. Cette question, soulevée à l'occasion de M. de Bauffremont (1), a été autrefois une des plus célèbres du droit international privé. Elle a perdu tout intérêt depuis la loi du 6 février 1893 qui a supprimé au cas de séparation de corps la nécessité de l'autorisation maritale et qui a rendu à la femme séparée la plénitude de sa capacité juridique. En vertu de cette loi, la femme séparée de corps n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour pouvoir se faire naturaliser.

### c) *Autorisation du gouvernement français*

**Historique. — Décret du 26 août 1811.** — D'après l'ancien article 17 du Code civil, le Français n'avait pas besoin de l'autorisation du gouvernement fran-

---

(1) Voir sur cette affaire célèbre dans les *Annales du droit international privé*, les détails que lui consacre M. Zeballos, *op. cit.*, I, p. 446 à 449 et notes.

çais pour se faire naturaliser étranger. Mais, en vertu du décret du 26 août 1811, le Français, naturalisé sans autorisation, tout en devenant étranger, encourait en France certaines déchéances au point de vue successoral (1).

**Nouvel article 17. — Abrogation du décret du 26 août 1811.** — D'après le nouvel article 17, l'autorisation du gouvernement français est en principe inutile, et le Français qui se fait naturaliser sans cette autorisation n'encourt plus aucune déchéance au point de vue successoral. Le décret du 26 août 1811 a été aboli.

Par exception, cette autorisation est indispensable lorsque le Français est encore soumis aux obligations du service militaire dans l'armée active (2). On a voulu éviter que la naturalisation fût un moyen d'échapper aux obligations résultant de la loi sur le recrutement. La sanction de cette règle est que le Français qui se fait naturaliser sans autorisation reste Français au regard de la loi française.

**Que faut-il entendre par « l'armée active » ?** — Une difficulté d'interprétation s'est élevée au sujet de cette expression. Faut-il l'entendre dans un sens large en y faisant entrer la réserve de l'armée active, ce qui obligerait les Français à solliciter l'autorisation du gouvernement en vue de la naturalisation

---

(1) Bien plus, la jurisprudence considérait sa naturalisation comme non avenue en France, lorsqu'elle a eu pour but exclusif d'échapper aux obligations militaires. Cass., 26 février 1890, *Clunet*, 1890, p. 119.

(2) 18 autorisations de ce genre ont été accordées en 1921.
6 pour acquérir la nationalité suisse ;
7 pour acquérir la nationalité anglaise ;
2 pour acquérir la nationalité belge ;
1 pour acquérir la nationalité Nord américaine ;
1 pour se faire naturaliser en Allemagne ;
1 pour se faire naturaliser en Espagne.
Le droit de chancellerie à payer est de 1.500 francs.

pendant treize ans ? Faut-il, au contraire, l'entendre dans un sens étroit, par rapport aux trois années que dure le service dans l'armée active proprement dite ?

L'opinion générale est que l'armée active comprend également la réserve de l'armée active. On invoque dans ce sens le rapport de M. Batbie du 4 novembre 1886 (1).

**§ 2. — Effets de la naturalisation quant à la loi française**

**Au point de vue du naturalisé lui-même.** — Le Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger en réunissant toutes les conditions indiquées ci-dessus cesse d'être Français. Il perd donc tous les droits et il est délié de toutes les obligations qui résultaient pour lui de cette qualité.

Autrefois, cependant, il ne pouvait pas porter les armes contre son ancienne patrie sans être traité en France comme criminel, aux termes du décret du 16 avril 1809. Mais ce texte a été abrogé par la loi du 26 juin 1889 (art. 6). Le ci-devant Français peut désormais faire la guerre à son pays d'origine sans encourir aucune peine.

**Au point de vue de la famille du naturalisé.** — La naturalisation du chef de famille est sans influence sur la nationalité de sa femme et de ses enfants, soit majeurs, soit mineurs. Cela résulte formellement des travaux préparatoires de la loi de 1889. La commission avait proposé de décider que les effets de la naturalisation s'étendraient à la femme et aux enfants mineurs, à la double condition : 1° qu'ils ne résident pas en France ; 2° que la loi étrangère leur confère la nationalité du chef de famille. Mais cette proposition n'a pas été admise par le Sénat et elle ne figure pas dans le texte définitif de la loi de 1889. On doit donc

---

(1) Dans ce sens : Rouard de Card, *op. cit.*, p. 220. En sens contraire, Campistron, *Commentaire pratique sur la nationalité*, n° 67.

en conclure que la naturalisation d'un Français à l'étranger n'affecte en rien la nationalité de sa femme ni celle de ses enfants, mineurs ou majeurs. Elle est rigoureusement individuelle.

### *§ 3. — Théorie de la naturalisation frauduleuse

**Exposé de la théorie.** — Une naturalisation est considérée comme frauduleuse toutes les fois qu'elle a lieu, non en vue d'acquérir d'une façon sérieuse, et à titre définitif, une nationalité étrangère, mais uniquement pour échapper à l'application d'une règle de sa loi nationale.

**Fondement de cette théorie.** — Cette théorie a été créée de toutes pièces par la jurisprudence. Elle repose sur cette idée que la fraude vicie, en règle générale, tous les actes juridiques : *fraus omnia corrumpit*. Cette idée a été consacrée formellement par la loi, quant à la formation des contrats, en matière d'action paulienne dans l'article 1167. On doit en faire également l'application en matière de naturalisation.

**Conséquence de cette théorie.** — La conséquence de cette théorie ne consiste pas dans la nullité de la naturalisation, dont le sort dépend de la législation étrangère et non de la législation française. Elle consiste en ce que cette naturalisation ne pourra pas mettre obstacle à l'application des règles de la loi française qu'elle avait pour but d'éluder.

**Principales applications.** — *En matière de divorce.* — Avant le rétablissement du divorce en France, il arrivait que des Français se faisaient naturaliser en Suisse, et y faisaient prononcer la dissolution de leur mariage pour se remarier ensuite. Les tribunaux français reconnaissaient en pareil cas aux parties intéressées le droit de faire considérer ce nouveau mariage comme nul et sans effet (Poitiers, 17 jan-

vier 1845 ; Cass., 16 décembre 1845, journal *Le Droit*, 1846, p. 7).

Depuis que le divorce a été rétabli en France, un semblable calcul n'est plus à craindre. Mais on peut encore supposer que des Français se fassent naturaliser dans un pays où le divorce est plus facile qu'en France dans le seul but d'échapper aux rigueurs de la loi française sur ce point.

*En matière de séparation de corps ou de dation d'un conseil judiciaire.* — Il existe des pays où la séparation de corps n'existe pas, comme la Suisse, des pays où on ignore l'institution du conseil judiciaire, comme en Angleterre. Un Français poursuivi en séparation de corps ou en dation d'un conseil judiciaire peut, pour éviter les conséquences du procès, se faire naturaliser Suisse ou Anglais (Trib. Seine, 8 mars 1884 et Paris, 26 juin 1884).

## CHAPITRE III. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — CONFLITS DE LOIS ET CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

**Division du chapitre.** — Nous étudierons en trois paragraphes rapides :

§ 1er. — Les législations étrangères.
§ 2. — Les conflits de lois.
§ 3. — Les conventions diplomatiques.

### § 1er. — Législations étrangères

**Trois points à étudier.** — Il y a lieu d'étudier les législations étrangères aux trois points de vue suivants :

1° Conditions d'acquisition de la nationalité par des étrangers.

2° Conditions de perte de la nationalité par l'effet de la naturalisation acquise à l'étranger.

3° Effet collectif ou individuel de la naturalisation.

**1er Point : A quelle condition un étranger peut devenir national par naturalisation.** — A ce point de

vue, on peut grouper les législations étrangères en trois catégories :

*1er Groupe.* — La naturalisation est un acte essentiellement volontaire de la part de l'individu comme de la part de l'Etat. C'est le système français.

Rentrent dans ce groupe :

La Belgique, loi du 6 août 1881 ;

L'Italie, article 10 du Code civil ; art. 4, loi du 13 juin 1912 ;

L'Angleterre, Act du 12 mai 1870 ;

L'Allemagne, loi du 1er juin 1879 et article 31 de la loi d'introduction au Code civil ;

La Suisse, loi du 25 juin 1903 ;

Le grand-duché du Luxembourg, loi du 12 novembre 1848, modifiée par la loi du 27 janvier 1878.

*2e Groupe.* — La naturalisation est un droit pour l'étranger qui réunit certaines conditions déterminées.

Il en est ainsi en Grèce, Code civil (art. 15 à 28), et aux Etats-Unis.

*3e Groupe.* — Enfin, dans certains pays, la naturalisation est imposée aux étrangers qui se trouvent dans telle ou telle situation particulière. Par exemple, au Brésil et dans la plupart des Républiques sud-américaines, le fait de se marier, de posséder un immeuble ou d'y fixer son domicile entraîne acquisition de la nationalité.

**2e Point : A quelle condition un national peut abdiquer sa nationalité ?** — On peut sur ce point également ranger en trois groupes les différentes législations.

*1er Groupe : Législations établissant l'allégeance perpétuelle.* — Ce sont les législations qui, partant de cette idée que les individus sont liés indissolublement à leur pays d'origine, leur interdisent tout changement de nationalité.

Cette idée d'allégeance perpétuelle est bien surannée et il y a bien peu de pays qui y soient restés attachés. Elle a été longtemps en vigueur aux Etats-

Unis, en Angleterre et en Suisse. On ne la trouve plus aujourd'hui qu'en Russie, au Vénézuéla et dans la République Argentine.

2e *Groupe : Législations admettant la liberté de la dénationalisation.* — Elles forment aujourd'hui le droit commun. Aujourd'hui, dans la plupart des pays, il est loisible aux individus de changer de nationalité.

Il en est ainsi en Angleterre, Belgique, Espagne, Grèce, Italie, Suisse, etc.

3e *Groupe : Législations subordonnant la dénationalisation à certaines conditions.* — Il en est ainsi en France depuis 1889, ainsi que nous l'avons vu plus haut.

En Allemagne jusqu'en 1913 a été en vigueur la loi du 1er juin 1870 sur la nationalité. D'après cette loi, un Allemand ne pouvait perdre sa nationalité d'origine en se faisant naturaliser à l'étranger qu'à la condition d'avoir obtenu de l'autorité supérieure un « congé de nationalité » et d'avoir émigré réellement dans les six mois.

Cette législation a été remplacée en 1913 par la fameuse loi du 22 juillet 1913, connue sous le nom de loi Delbrück en raison de son inventeur. Elle décide qu'un Allemand sans domicile ni résidence durable en Allemagne perd sa nationalité d'Etat par l'acquisition d'une nationalité étrangère faite sur sa demande. Mais elle ajoute que conservera sa nationalité d'Etat celui qui, avant d'acquérir la nationalité étrangère, obtient sur sa demande l'autorisation écrite de l'autorité compétente de son pays d'origine de conserver sa nationalité d'Etat (art. 25, § 2).

Cette loi, dont les effets ont été aperçus surtout depuis la guerre, a été dénoncée avec indignation comme un monument d'astuce destiné, dans la pensée de son auteur, à faciliter leur service d'espionnage cynique aux Allemands établis à l'étranger en se parant du masque de citoyen français, de sujet belge ou de sujet britannique. Nous dirons plus loin quelles mesures de sauvegarde ont été édictées en France

depuis la guerre contre une semblable déloyauté (1).

**3e Point : Effet collectif ou individuel de la naturalisation.** — A ce point de vue encore on peut distinguer trois groupes de pays :

*1er Groupe : Naturalisation collective.* — Dans certains pays la naturalisation du chef de famille entraîne de plein droit celle des enfants mineurs.

Il en est ainsi en Allemagne, en Angleterre, en Italie, en Suisse, etc.

*2e Groupe : Naturalisation strictement individuelle.* — D'autres pays au contraire n'attribuent à la naturalisation que des effets strictement individuels.

Tels sont le Portugal, la Russie et la Turquie.

*3e Groupe : Naturalisation individuelle avec facilité concédée aux enfants mineurs.* — Enfin, certaines législations, tout en n'attribuant pas aux enfants mineurs la nouvelle nationalité acquise par leur père, leur donnent la faculté de l'acquérir par simple déclaration dans l'année qui suit leur majorité.

Exemples : Belgique, Brésil, Grèce, etc.

## § 2. — Conflits de lois

**Comment ils peuvent naître.** — Par suite de la diversité de législations on peut concevoir trois sortes de conflits de lois en matière de naturalisation :

1° Entre un pays qui impose sa nationalité aux étrangers et un pays qui fait dépendre le changement de nationalité d'un acte de volonté.

---

(1) Ce texte a été signalé, dès sa promulgation, par M. Geouffre de la Pradelle comme un fait nouveau et sans précédent. Sans doute, dit-il, des considérations d'intérêt peuvent jouer un rôle dans les demandes de naturalisation, mais encore faut-il que les requérants aient l'intention sérieuse d'acquérir de bonne foi la nationalité nouvelle et d'accepter les devoirs qu'elle impose, devoirs incompatibles avec le maintien conscient, voulu d'eux, de leur allégeance primitive », *Revue de droit international privé*, 1913, p. 968.

De semblables conflits se sont élevés entre la France d'une part, le Brésil et le Vénézuéla d'autre part ;

2° Entre un pays qui admet le principe de l'allégeance perpétuelle, comme la Russie ; et un pays qui reconnaît aux individus la liberté de changer de nationalité ;

3° Entre un pays qui fait produire à la naturalisation des effets individuels et un autre pays qui lui reconnaît des effets collectifs.

**Caractère de ces conflits.** — Comme en matière de nationalité d'origine, de semblables conflits sont insolubles. Dans chaque pays, en effet, les tribunaux sont obligés d'appliquer la solution qui résulte des lois sous l'empire desquelles ils rendent la justice. D'où cette conséquence qu'un individu peut être réclamé comme national par deux Etats différents. Il n'y a qu'un moyen d'en sortir, c'est de conclure des conventions diplomatiques.

### § 3. — Conventions diplomatiques

**Convention du 23 juillet 1879 entre la France et la Suisse.** — *Raison d'être de cette convention.* — Nous avons vu qu'en Suisse les effets de la naturalisation sont collectifs, tandis que la loi française n'admet pas cette solution à l'égard des Français qui se font naturaliser étrangers. Dès lors, lorsqu'un Français, ayant des enfants mineurs, se faisait naturaliser Suisse, ses enfants devenaient Suisses, d'après la loi suisse, mais ils restaient Français d'après la loi française et étaient soumis au service militaire en France.

C'est pour éviter cet inconvénient qu'a été signée la convention du 23 juillet 1879 (1).

*Objet de la convention.* — La convention a mis fin

(1) Déjà la loi fédérale du 3 juillet 1878 avait atténué les inconvénients de cette situation en défendant d'accorder la nationalité suisse à des étrangers toutes les fois qu'il pourrait en résulter des chances de conflit avec leur pays d'origine.

au conflit par une transaction. Aux termes de cette convention, les enfants mineurs du Français naturalisé Suisse restent Français. Mais ils ont la faculté d'acquérir la nationalité suisse par une déclaration qu'ils peuvent faire dans l'année qui suit leur majorité. Dès lors, ils ne doivent être compris sur les listes du recrutement militaire en France qu'après leur vingt-deuxième année, et s'ils n'ont pas opté pour la nationalité suisse (1).

Pendant leur minorité, ils peuvent abdiquer d'une façon définitive la nationalité suisse avec l'assistance de leurs représentants légaux, afin de pouvoir entrer dans les écoles du gouvernement.

**Convention avec la Belgique du 30 juillet 1891.** — *Raison d'être de cette convention.* — Avant notre loi du 26 juin 1889, un conflit naissait en matière de naturalisation par suite de la similitude des législations française et belge.

Ainsi, lorsqu'un Français ayant des enfants mineurs était naturalisé Belge, ces enfants pouvaient, d'après la législation belge, devenir Belges en réclamant cette qualité dans l'année de leur majorité, tandis qu'en France, ils restaient Français, malgré cette déclaration. Il en était de même, inversement, d'un Belge naturalisé Français.

La loi du 26 juin 1889 a atténué sur un point le conflit, en faisant produire effet en France à la déclaration faite par les enfants mineurs d'un Français naturalisé Belge en vue d'acquérir la nationalité nouvelle de leur père (art. 17, § 1er). Mais elle l'a

---

(1) En 1921, 249 individus dont les parents, Français d'origine, se sont fait naturaliser Suisses, et qui étaient mineurs au moment de cette naturalisation, ont répudié, au cours de leur vingt-deuxième année, la nationalité française qui leur appartenait et ont opté pour la nationalité suisse.

Ces options ont été souscrites en vertu des dispositions des articles 1 et 2 de la convention franco-suisse du 23 juillet 1879.

aggravé à un autre point de vue, en décidant que les enfants mineurs d'un Belge naturalisé Français deviendront Français de plein droit, sauf la faculté de réclamer leur nationalité d'origine dans l'année qui suit leur majorité. Le conflit existait donc toujours, et il présentait bien des inconvénients au point de vue du service militaire.

*Objet de la convention.* — La convention du 30 juillet 1891 a tranché la difficulté à ce point de vue par les deux mesures suivantes :

1° En Belgique, on n'inscrira pas d'office sur les listes du recrutement avant l'âge de vingt-deux ans les individus nés d'un Belge naturalisé Français pendant leur minorité.

2° En France, on n'inscrira pas d'office avant l'âge de vingt-deux ans les individus nés d'un Français naturalisé Belge pendant leur minorité et qui peuvent acquérir la nationalité belge dans l'année qui suit leur majorité, non plus que les individus nés d'un Belge naturalisé Français pendant leur minorité, à moins qu'ils n'aient exercé leur droit d'option avant leur majorité avec l'assistance de leurs représentants légaux.

Après vingt-deux ans, ces individus seront inscrits sur la liste du recrutement militaire du pays auquel ils appartiennent définitivement (1).

---

(1) En 1921, 168 individus ont répudié la nationalité française et opté pour la nationalité belge.

Le chiffre en était de 99 en 1920 et de 6 en 1919.

42 de ces options ont été souscrites par des majeurs et 146 par des mineurs assistés de leurs représentants légaux, en vertu des dispositions de l'article 2, § 1er, de la convention franco-belge du 30 juillet 1891 et des articles 9 et 14 de la loi du 8 juin 1909.

Aucune option n'a été souscrite en vertu des dispositions de l'article 2, § 2, de la convention franco-belge, par des enfants mineurs régulièrement assistés, nés de Français naturalisés belges.

## SECTION III. — DE L'INFLUENCE DU MARIAGE SUR LA NATIONALITÉ DES ÉPOUX

**Point de vue théorique.** — Il est conforme à l'esprit du mariage que les époux aient la même nationalité. Il est dès lors naturel que la nationalité du mari se communique à la femme. C'est ce que le Code civil, confirmé sur ce point par la loi du 26 juin 1889, a admis avec raison, en décidant que la femme étrangère qui épouse un Français devient Française et que la femme française qui épouse un étranger perd la nationalité française. Bien mieux, la loi du 26 juin 1889, innovant d'une façon originale sur le droit antérieur, a fait réagir la nationalité de la femme sur celle de son mari.

Nous allons étudier dans trois paragraphes :

§ 1er. — Le mariage d'une étrangère et d'un Français.

§ 2. — Le mariage d'une Française et d'un étranger.

§ 3. — En quoi la nationalité de la femme influe sur celle de son mari.

### **§ 1er. — Mariage d'une étrangère et d'un Français

****Solution consacrée par l'article 12, § 1.** — L'étrangère qui épouse un Français acquiert la nationalité française. La loi du 26 juin 1889 n'a fait sur ce point que reproduire textuellement la solution du Code civil.

**Comment s'opère cette acquisition de nationalité.** — Cette acquisition de nationalité s'opère de plein droit, par le bienfait de la loi, sans que la femme ait pour cela aucune déclaration à faire, et sans qu'elle puisse l'éviter, par une clause insérée dans le contrat de mariage ou par tout autre moyen.

**Du cas où la femme aurait des enfants mineurs.** — Lorsque la femme étrangère qui épouse un Français a des enfants mineurs, doit-on appliquer à ces enfants la solution donnée par l'article 12, § 3, à l'égard des enfants mineurs d'un étranger naturalisé ? Doit-on les considérer comme étant devenus Français en même temps que leur mère, sous réserve de décliner cette qualité dans l'année qui suit leur majorité ?

La question est discutée.

D'après certains auteurs, l'article 12, § 3, serait relatif à l'acquisition de la nationalité française par naturalisation, il n'y a pas lieu de l'étendre à un cas d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi (1).

En sens contraire, on fait valoir qu'il n'y a aucune raison d'établir sur ce point une différence entre la naturalisation et le bienfait de la loi ; et qu'il y a avantage à étendre la solution de l'article 12, § 3, aux enfants mineurs de la femme étrangère, en vue d'assurer l'unité de nationalité dans la famille (2).

**Exception à l'article 12, § 1 : Loi du 18 mars 1917.** — *Objet de cette loi.* — Cette loi décide que pendant la durée des hostilités l'étrangère, sujette d'une puissance ennemie, qui aura épousé un Français n'acquerra la nationalité de son mari que si le mariage a été préalablement autorisé par le ministre de la justice.

*Raison de cette loi.* — On a voulu par là empêcher qu'une étrangère épouse un Français pour devenir Française, en vue d'échapper au camp de concentration et aux mesures de séquestre prises à l'encontre des sujets ennemis, ou pour se livrer plus facilement à des actes d'espionnage. La nécessité d'une autorisa-

---

(1) Dans ce sens, Rouard de Card, p. 188 ; — Trib. de Sedan, 17 décembre 1889, *Clunet*, 1891, p. 539.

(2) Dans ce sens, C. de Nancy, 25 mars 1890, *Clunet*, 1891, p. 539.

tion émanant du ministre de la justice est un obstacle suffisant pour empêcher un semblable danger.

### § 2. — Mariage d'une Française et d'un étranger

**Solution donnée par l'article 19.** — La femme française qui épouse un étranger perd la nationalité française. C'est la contrepartie naturelle de l'article 12, § 1.

***Restriction apportée par la loi du 26 juin 1889.** — Sous l'empire du Code civil, cette solution se produisait dans tous les cas, sans aucune condition, même lorsque la loi du mari n'attribuait pas à la femme la nationalité de ce dernier. Il en était ainsi en Angleterre, en vertu de l'Act du 6 août 1844, jusqu'à l'Act du 21 mai 1870. Il en est encore de même aujourd'hui en Turquie, au moins d'après la jurisprudence française (1). Il en résultait que la femme qui, avant 1870, épousait un Anglais ou qui épouse actuellement un Ottoman cessait d'être Française sans acquérir une autre nationalité ; elle était heimathlose.

C'est pour éviter cette situation anormale que la loi du 26 juin 1889 a remanié l'article 12 du Code civil. Désormais, la femme française qui épouse un étranger ne cesse d'être Française que dans le cas où elle acquiert la nationalité de son mari en vertu de la loi du pays auquel il appartient (2).

---

(1) Que décider au Brésil ? La femme mariée acquiert-elle la nationalité de son mari ? La question est discutée et la jurisprudence des tribunaux brésiliens est contradictoire sur ce point (Lire à ce sujet les détails fournis par M. Zeballos qui cite à ce sujet deux arrêts en sens contraire, l'un de 1906 et l'autre de 1910 (*op. cit.*, p. 728 à 743).

(2) Elle reste Française quand elle épouse un Ottoman. Aix, 7 novembre 1907, D. 1908. 2. 45. Cet arrêt a donné lieu à un pourvoi de la part du procureur général basé sur la fausse interprétation de la loi ottomane. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi par un arrêt du 6 avril 1910 (D. P. 1911. 1. 96), « attendu que l'interprétation d'une loi étrangère ne saurait

**Critiques et projets de réforme.** — *Objections soulevées par l'art. 19.* — La solution donnée par l'art. 19 C. civ., soulève des critiques très vives et son abrogation est demandée.

La principale objection qu'elle soulève est qu'en privant la femme française de sa nationalité en épousant un étranger on déroge au principe essentiel reconnu aujourd'hui par toutes les législations des Etats civilisés qu'on ne peut imposer à une personne un changement de nationalité contre son gré (1).

*Projets de réforme.* — Deux propositions de lois ont été déposées : 1° Au Sénat, par M. Jénouvrier 22 octobre 1918. Elle porte que : « lorsqu'une française épousera un soldat d'une nation alliée de la France, elle conservera sa nationalité, à moins qu'elle ne déclare expressément dans son acte de mariage, vouloir suivre la condition de son mari ».

2° A la Chambre des députés, par MM. André Honnorat et Landry le 30 juillet 1918. Elle est ainsi conçue : « La femme française qui épousera un étranger reste française, à moins que, s'établissant à l'étranger, elle n'y acquière la nationalité de son mari ».

Notons enfin que le Congrès international pour le suffrage féminin réuni à Genève au mois de juin 1920 a émis un vœu en faveur du droit pour les femmes mariées de garder leur nationalité.

---

tomber sous la censure de la Cour de cassation ». En sens contraire à l'arrêt de la Cour d'Aix, v. arrêt Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 10 février 1910 (D. P. 1912. 2. 73) portant que la femme étrangère qui épouse un sujet ottoman acquiert la nationalité ottomane d'après la loi ottomane du 19 janvier 1869.

(1) Dans ce sens, Zeballos, *op. cit.*, II, p. 464. Lire également sur cette question un article de M. Marcel Sauteraud dans la *Revue politique et parlementaire* du mois de novembre 1919, qui signale d'autres inconvénients résultant de l'article 19 (Privation des droits réservés aux Françaises ; — insuffisance de la protection de la femme dans certains pays. — Répugnance pour la femme française à épouser un étranger en raison de la perte de sa nationalité, etc.).

### § 3. — La nationalité de la femme influe-t-elle sur celle du mari ?

**Innovation réalisée par la loi du 26 juin 1889.** — La seule influence qu'exerce la nationalité de la femme sur celle du mari résulte d'une disposition de la loi du 26 juin 1889 que nous avons rencontrée déjà. Elle consiste en ce que l'étranger qui épouse une Française peut devenir Français à la suite d'un stage de moindre durée. S'il a l'autorisation de fixer son domicile en France, il obtiendra le bénéfice de la naturalisation au bout d'un an seulement de résidence.

## SECTION IV. — PERTE DE LA NATIONALITÉ

**Deux causes de perte de la nationalité française.** — La nationalité française peut se perdre pour deux causes bien différentes :

§ 1er. — Par suite de l'acquisition d'une nationalité étrangère ;

§ 2. — Par suite de déchéance prononcée par la loi française.

### § 1er. — Acquisition d'une nationalité étrangère

**Fondement rationnel.** — L'acquisition par un Français d'une nationalité étrangère lui fait perdre la nationalité française, par application de ce principe essentiel qu'on ne peut avoir deux nationalités.

**Enumération et renvoi aux développements antérieurs.** — Il en est ainsi dans les cas suivants :

1° Au cas de naturalisation d'un Français à l'étranger ou lorsqu'un Français acquiert une nationalité étrangère par le bienfait de la loi (art. 170) ;

2° Au cas de la répudiation de la nationalité française, dans l'année qui suit leur majorité, de la part des individus auxquels la loi reconnaît cette faculté :

*a*) Individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger lorsqu'ils sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité (art. 8, § 4) ;

*b*) Individus nés en France de parents étrangers, dont la mère seule était née en France (art. 8, § 3) ;

*c*) Enfants mineurs d'un étranger naturalisé Français (art. 12, § 3) ;

3° Au cas de mariage d'une femme française avec un étranger (art. 19).

Nous nous bornons à rappeler ces différents cas, renvoyant pour les détails aux développements que nous avons fournis précédemment sur chacun d'eux.

### § 2. — Perte de la nationalité française par voie de déchéance

**Caractère anormal de cette solution.** — La perte de la nationalité à titre de peine est une anomalie. Il en résulte, en effet, que les individus qui en sont frappés se trouvent sans nationalité, ce qui est contraire aux principes de la matière, et ce qui offre des inconvénients au point de vue pratique, les gens de cette catégorie étant une cause de trouble et un danger pour l'ordre social.

**Enumération.** — Depuis la loi du 26 juin 1889 il n'existe plus que trois causes de déchéance de la nationalité française :

*a*) La conservation de fonctions publiques à l'étranger sans autorisation du gouvernement français ;

*b*) La prise de service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement français ;

*c*) Le commerce ou la possession d'esclaves.

**Cause de déchéance supprimée en 1889. — Etablissement à l'étranger sans esprit de retour.** — Il existait, sous l'empire du Code civil, une quatrième cause de déchéance de la nationalité française : l'établissement à l'étranger sans esprit de retour. Une

exception était admise pour les établissements commerciaux (art. 17, *in fine*).

C'est avec raison que le législateur de 1889 a supprimé cette cause de déchéance, qui donnait lieu à des difficultés d'application très grandes et qui était de nature à combattre chez les Français l'esprit d'émigration déjà trop peu développé en eux.

**a) *Conservation de fonctions publiques à l'étranger sans autorisation du gouvernement français***

**Innovation réalisée par la loi du 26 juin 1889.** — Sous l'empire du Code civil, article 17, § 2, le seul fait d'avoir accepté des fonctions publiques à l'étranger sans autorisation du gouvernement français suffisait pour entraîner la déchéance de la nationalité française. Cette solution a paru trop rigoureuse au législateur de 1889.

D'après le nouveau texte, il faut que le gouvernement français ait sommé le Français de résigner ses fonctions dans un certain délai et qu'il les aït conservées malgré cette injonction.

Par cette résistance à l'ordre de son gouvernement, il aura manifesté nettement son intention de renoncer à sa qualité de Français.

**De quelles fonctions publiques s'agit-il ?** — Il s'agit de fonctions conférées par un gouvernement étranger, qui placent celui qui en est investi sous la dépendance d'un Etat étranger. Il en est ainsi notamment des fonctions politiques, administratives, judiciaires et diplomatiques.

Les tribunaux disposent d'ailleurs, en cette matière, d'un très large pouvoir d'appréciation.

b) *Service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement français*

**Justification de cette solution.** — On peut justifier cette cause de déchéance par deux raisons :

1° En acceptant du service militaire dans une armée étrangère, l'individu préfère à la France l'Etat au service duquel il entre ;

2° Par là, il s'expose à tourner ses armes contre la France.

**Conditions requises pour cette cause de déchéance.** — *Trois conditions.* — Pour que cette cause de déchéance s'applique, il faut la réunion de trois conditions :

1° *Il faut une incorporation volontaire et non forcée.* — On ne peut pas, en effet, reprocher à un individu une incorporation qui lui a été imposée, et qu'il a subie et qui ne résulte pas d'un acte de sa libre volonté.

Ainsi, cette cause de déchéance ne doit pas s'appliquer aux Français nés en Espagne et qui, y étant domiciliés, sont incorporés dans l'armée espagnole en vertu de la convention du 7 janvier 1862 (1).

2° *Il faut une incorporation dans une armée régulière.* — C'est seulement dans ce cas qu'on peut dire qu'il prend du service militaire à l'étranger.

Ainsi, ne perdrait pas la qualité de Français :

*a*) Celui qui s'enrôlerait dans une milice affectée au maintien du bon ordre à l'intérieur (Bordeaux, 14 mars 1850, S. 52, 2, 561) ;

*b*) Celui qui s'engagerait dans une expédition déterminée, pour la durée de la guerre, comme les Français qui ont pris part à la guerre du Transvaal ;

*c*) Celui qui a participé à une guerre civile, dans un pays étranger (*Clunet*, 1889, p. 73).

3° *Il faut que l'individu soit capable de changer de nationalité.* — Ainsi un individu, mineur d'après la loi française, n'encourrait pas cette déchéance ; parce qu'il est de principe que le changement de nationalité ne peut avoir lieu qu'après l'âge de la majorité.

4° *Il faut que l'incorporation ait lieu sans l'autori-*

---

(1) Voir dans ce sens une décision judiciaire citée dans le *Journal de droit international privé*, de 1885, p. 92 et suiv.

*sation du gouvernement français* (1). — Une semblable autorisation est accordée, sur rapport du ministre de la justice, par décret inséré au *Bulletin des lois*, moyennant paiement d'un droit de 1.500 fr. (Loi du 31 juillet 1920, art. 22).

### c) *Commerce ou possession d'esclaves*

**Origine et cause de cette déchéance.** — Cette cause de déchéance résulte du décret du 27 avril 1848 et de la loi du 6 juin 1858. Elle a été établie à cette époque, en vue d'assurer la disparition complète de l'esclavage dans les colonies françaises. La loi du 26 juin 1889 a maintenu implicitement ces textes en vigueur en ne les mentionnant pas dans son article 6 au nombre des textes antérieurs qu'elle entendait abroger.

**Conditions d'application.** — *Deux conditions.* — Pour que la possession d'esclaves fasse perdre la nationalité française, deux conditions sont requises :

1° *Il faut que cette possession soit postérieure à la promulgation du décret du 27 avril 1848.*

Le fait de conserver en sa possession un esclave qu'on avait acquis avant cette époque est sans influence sur la nationalité.

2° *Il faut que l'esclave ait été acquis à titre onéreux.* — Les esclaves qu'on acquiert par donation, succession, ou par convention matrimoniale ne font pas encourir la déchéance de la nationalité française.

## SECTION V. — RÉINTÉGRATION DANS LA NATIONALITÉ PERDUE

**Division de la section.** — La réintégration d'un ci-devant Français dans la nationalité française est

(1) Six autorisations de prendre du service à l'étranger ont été accordées en 1919, 5 pour l'armée polonaise et 1 pour l'armée russe.

une sorte de naturalisation. — Il y a lieu dès lors d'étudier, comme en matière de naturalisation :

Chapitre I. — Les conditions de la réintégration.

Chapitre II. — Les effets de la réintégration.

## CHAPITRE PREMIER. — CONDITIONS DE LA RÉINTÉGRATION

**Exposé général.** — Il y a lieu de déterminer le principe général établi par la loi du 26 juin 1889, d'étudier l'application particulière qui en a été faite à la femme mariée et d'indiquer l'exception de rigueur résultant de l'article 21.

**Principe général, article 18, § 1.** — La réintégration dans la nationalité française est subordonnée à deux conditions :

1° Le ci-devant Français doit fixer sa résidence en France ;

2° Il doit obtenir sa réintégration par décret du chef de l'Etat.

La procédure de la demande de réintégration est la même que pour la naturalisation ; et il y a lieu d'acquitter des droits de chancellerie de 575 fr. 50 (1).

Il y a cette seule différence avec la naturalisation que la loi n'exige pour la réintégration aucune condition particulière de stage.

Notons que la loi du 26 juin 1889 a sur ce point innové sur le Code civil. Auparavant, en effet, un décret de réintégration n'était pas nécessaire. On recouvrait la nationalité française en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement et en déclarant que son intention était de s'y fixer.

**Application à la femme mariée.** — L'article 19, § 2, a fait application de cette règle générale à la femme qui

(1) En 1921, sur l'ensemble des réintégrés 9.2 p. 100 ont acquitté les droits entiers ; 10 p. 100 ont obtenu une remise partielle et 80.7 p. 100 la remise totale

a perdu la nationalité française en épousant un étranger. Après la mort de son mari ou son divorce, elle redevient Française à deux conditions (1) :

1° Qu'elle réside en France ou qu'elle rentre en France en déclarant qu'elle veut s'y fixer. Cette déclaration doit être faite devant le juge de paix de son canton ;

2° Qu'elle obtienne un décret de réintégration.

La loi du 26 juin 1889 a encore innové. Sous l'empire du Code, d'après l'ancien article 19, la femme n'avait pas besoin d'un décret de réintégration pour redevenir Française. Lorsqu'elle résidait à l'étranger, elle n'avait qu'à rentrer en France en déclarant que son intention était de s'y fixer. Et lorsqu'elle résidait en France, d'après l'interprétation commune donnée à ce texte, elle redevenait Française de plein droit. Cette dernière solution était regrettable ; parce que la femme pouvait se voir imposer sa réintégration, sans le vouloir et sans y avoir aucun intérêt.

**Exception de rigueur pour celui qui a pris du service militaire à l'étranger.** — Le Français qui a perdu sa nationalité pour avoir pris du service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement est traité plus rigoureusement. Il ne peut rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret, et il ne peut recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées en France à l'étranger pour obtenir la naturalisation.

En d'autres termes, il est assimilé à un étranger ordinaire.

Sur ce point, la loi du 26 juin 1889 n'a fait que consacrer la solution donnée antérieurement par le Code civil.

**Renseignements statistiques.** — Le nombre des indi-

---

(1) Un projet de loi déposé au Sénat par M. Viviani le 22 décembre 1916 accorde à la femme séparée de corps le droit de reprendre sa nationalité d'origine.

vidus réintégrés dans la nationalité française a été de 1.521 en 1921 : 34 hommes et 1.487 femmes. Le nombre des demandes de réintégration rejetées en 1921 a été de 14.

## CHAPITRE II. — EFFETS DE LA RÉINTÉGRATION

**Division du chapitre.** — Comme en matière de naturalisation, il y a lieu d'étudier ces effets :

§ 1er. — Au point de vue du réintégré lui-même.

§ 2. — Au point de vue de sa famille.

### **§ 1er. — Au point de vue du réintégré lui-même

**Principe général.** — Le Français réintégré dans sa nationalité antérieure recouvre la plénitude des droits du citoyen français, et notamment l'éligibilité aux Chambres législatives. Il est donc mieux traité que l'étranger naturalisé.

**Aucune exception de rigueur.** — Cette règle s'applique sans distinction à tous les réintégrés. La loi n'a fait à cet égard aucune exception de rigueur à l'encontre de celui qui a perdu sa qualité de Français en prenant du service militaire à l'étranger. Cela résulte formellement de l'article 3, § 2, de la loi du 26 juin 1889 qui pose un principe général sans y apporter de restriction d'aucune sorte.

### § 2. — Au point de vue de la famille du réintégré

**Distinction.** — Il y a lieu d'étudier les effets de la réintégration :

1° A l'égard des enfants mineurs ;

2° A l'égard des enfants majeurs et de la femme du réintégré.

Des règles particulières s'appliquent au cas d'une femme devenue étrangère par son mariage.

**Enfants mineurs.** — *Historique.* — Sous l'empire du Code civil, les enfants mineurs du Français réintégré dans sa nationalité ne redevenaient pas Français de plein droit ; ils avaient seulement la faculté d'acquérir cette qualité en la réclamant à partir de leur majorité (art. 20). En vertu de la loi du 14 février 1882 ils pouvaient user de cette faculté pendant leur minorité avec l'assistance de leurs représentants légaux.

*Solution donnée par la loi du 26 juin 1889.* — La loi du 26 juin 1889 a traité les enfants mineurs du ci-devant Français comme ceux d'un étranger naturalisé. Ils deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suivra la majorité, ils ne déclinent cette qualité, en se conformant aux dispositions de l'article 8, § 4.

**Enfants majeurs et femme mariée.** — Les enfants majeurs et la femme du réintégré ne deviennent pas Français de plein droit. Mais ils peuvent acquérir cette qualité par le même décret qui accorde la réintégration au chef de famille (art. 18).

La loi ne leur a pas reconnu, comme au cas de naturalisation (art. 12, § 2), un autre moyen de devenir Français, en se conformant à l'article 9. Certains auteurs sont d'avis qu'il y a lieu, par analogie, d'étendre au cas de réintégration la solution donnée par la loi en matière de naturalisation.

Quoi qu'il en soit, les enfants majeurs ci-devant Français peuvent à toute époque, en vertu de l'article 10, acquérir la nationalité française par le bienfait de la loi en fixant leur domicile en France et en faisant une déclaration enregistrée au ministère de la justice, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (1).

**Du cas particulier de réintégration d'une femme française mariée à un étranger.** — *Distinction.* — Lorsqu'une femme mariée à un étranger est réintégrée dans la nationalité française, la condition de ses enfants varie suivant qu'ils sont mineurs ou majeurs.

---

(1) Voir *supra*, p. 36.

### a) *Condition des enfants mineurs*

**Deux distinctions.** — Il y a lieu de distinguer le cas du prédécès du mari et le cas de divorce.

**Condition des enfants mineurs au cas de prédécès du mari.** — Les enfants mineurs ne deviennent pas Français de plein droit. Mais ils peuvent le devenir, soit en même temps que leur mère, soit par un décret postérieur.

En même temps que leur mère, sur la demande formulée par elle, de sa seule autorité :

Par un décret postérieur spécial, si la demande en est faite par le tuteur avec l'approbation du conseil de famille (art. 19, *in fine*).

**Condition des enfants mineurs au cas de divorce.** — Ce cas a été passé sous silence par la loi de 1889 avec intention. En cas de divorce, il peut y avoir désaccord entre le père et la mère au sujet de la nationalité de leurs enfants. Pour éviter tout conflit à ce sujet, on laisse aux enfants la nationalité que leur naissance leur avait conférée.

Nous savons d'ailleurs qu'en vertu de l'article 10, ils pourront à tout âge réclamer la nationalité française, en leur qualité d'enfants d'une mère ci-devant française.

### b) *Condition des enfants majeurs*

**Silence de la loi.** — L'article 19 n'en a pas parlé. On doit conclure de ce silence que les enfants majeurs d'une femme mariée à un étranger qui est réintégrée dans la nationalité française ne peuvent pas devenir Français par le décret qui accorde à leur mère sa réintégration. Ils sont donc moins bien traités que les enfants majeurs d'une veuve étrangère qui se fait naturaliser Française. Ce qui est peu logique.

N'oublions pas encore qu'ils peuvent d'ailleurs acquérir la nationalité française par le bienfait de la

loi en vertu de l'article 10 du Code civil, par une déclaration enregistrée au ministère de la justice qu'ils peuvent faire à toute époque.

## SECTION VI. — DU RETRAIT DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE VIS-A-VIS D'UN RESSORTISSANT D'UNE PUISSANCE EN GUERRE AVEC LA FRANCE.

**Textes en vigueur : Raison d'être d'une législation spéciale.** — A la faveur de la loi du 22 juillet 1913, tristement célèbre sous le nom de loi Delbrück, beaucoup d'Allemands s'étaient fait naturaliser Français avant la guerre, tout en conservant, par une duplicité intolérable, leur nationalité originaire pour mieux trahir leur patrie d'adoption. C'est pour parer aux dangers que cette situation équivoque pouvait faire courir à la France pendant la guerre qu'a été promulguée la loi du 7 avril 1915 modifiée par la loi du 18 juin 1917.

Quoique visant particulièrement l'Allemagne, elles ont été déclarées applicables d'une façon générale à tous les ressortissants des puissances en guerre avec la France.

**Division de la section.** — Nous allons étudier en deux paragraphes :

§ 1er. — La loi du 7 avril 1915 ;

§ 2. — Les dispositions nouvelles contenues dans la loi du 18 juin 1917.

### § 1er. — Loi du 7 avril 1915

**Economie générale de la loi.** — La loi distingue deux catégories de naturalisations :

1° Celles qui sont postérieures au 1er janvier 1913 ;

2° Celles qui sont antérieures à cette époque.

Aux premières elle applique le régime de la révision ; et aux secondes le système de la déchéance.

**Régime de la révision appliqué aux naturalisations postérieures au 1er janvier 1913.** — Ces naturalisations ont paru suspectes au législateur français pour deux raisons : 1° parce qu'elles sont très rapprochées de la guerre et ont pu figurer au nombre des manœuvres d'avant-guerre pratiquées avec un machiavélisme si raffiné par les Allemands ; 2° parce qu'elles sont contemporaines de la discussion devant le parlement allemand de la loi Delbrück qui encourage les Allemands à acquérir fictivement une nationalité étrangère en leur procurant le moyen de conserver leur nationalité d'origine. Aussi, le législateur de 1915 se montre-t-il très sévère à leur égard. Il arme le gouvernement français du pouvoir arbitraire de réviser toutes ces naturalisations. La procédure de révision est la suivante. Dans les quinze jours qui devaient suivre la promulgation du règlement d'administration publique prévu par la loi et qui a été rendu le 24 avril 1915, un état nominatif de toutes ces naturalisations devait être inséré au *Journal officiel* par les soins du ministre de la justice.

Dans un délai de trois mois à compter de l'expiration de ce premier délai de quinzaine, le ministre de la justice devait, par une insertion au *Journal officiel*, faire connaître celles de ces naturalisations qui étaient jugées dignes d'être maintenues, ainsi que les motifs de cette décision.

Dans le même délai, toutes les autres naturalisations devaient être rapportées par décrets insérés au *Journal officiel.*

Ces dispositions de la loi de 1915 ont reçu leur exécution.

**Régime de déchéance applicable aux naturalisations antérieures au 1er janvier 1913.** — Ces naturalisations donnaient lieu à une décision de retrait, tantôt obligatoire, tantôt facultatif, en vertu d'un décret rendu après avis du Conseil d'Etat, et sauf recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

## § 2. — Loi du 18 juin 1917

**Réformes réalisées par cette loi.** — La loi du 18 juin 1917 ne vise que les naturalisations antérieures au 1er janvier 1913, le sort des autres ayant été réglé sous l'empire de la loi du 7 avril 1915.

Les réformes réalisées par la loi nouvelle sont au nombre de trois :

1° La compétence en matière de déchéance de la naturalisation est transférée de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire représentée par le tribunal civil d'arrondissement. Et cela pour une raison de principe : les questions d'état relèvent du domaine judiciaire ; et pour une raison de fait : la résistance que le gouvernement avait rencontrée auprès du Conseil d'Etat dans l'exécution de la loi de 1915.

2° La loi de 1917 apporte plus de précision dans la détermination des causes de déchéance soit facultative, soit obligatoire de la naturalisation ;

3° Enfin, la loi de 1917 organise la procédure à suivre pour la déchéance.

**Cas où la déchéance de la naturalisation est obligatoire.** — La déchéance de la naturalisation est obligatoire dans les quatre cas suivants :

1° Si le naturalisé a recouvré une nationalité antérieure ou acquis toute autre nationalité ;

2° Lorsqu'il a porté les armes contre la France ;

3° Lorsqu'il a quitté le territoire français pour se soustraire à une obligation d'ordre militaire ;

Se trouve dans ce cas le naturalisé qui, n'ayant pas répondu à l'ordre de mobilisation, a été déclaré insoumis et a disparu de son domicile ou de sa résidence ;

4° Lorsqu'il a prêté ou tenté de prêter directement ou indirectement, contre la France, en vue ou à l'occasion de la guerre, une aide quelconque à une puissance ennemie.

Se trouve dans ce cas le naturalisé qui aura soit contrevenu aux lois ou règlements édictés en vue ou à l'occasion de la guerre ou celui qui a mis obstacle ou

tenté de mettre obstacle aux mesures ordonnées dans l'intérêt de la défense nationale.

**Cas où la déchéance de la naturalisation est facultative.** — La déchéance de la naturalisation est facultative à l'égard de ceux qui ont conservé la nationalité de leur pays d'origine ou du pays dans lequel ils ont été antérieurement naturalisés.

Est réputé avoir conservé sa nationalité d'origine le naturalisé qui, depuis sa naturalisation, a, dans son pays d'origine, soit fait un ou plusieurs séjours, soit acquis des propriétés, soit participé à des entreprises agricoles, financières, commerciales ou industrielles, soit possédé un domicile ou une résidence durable et à l'égard duquel existeront, en outre, des présomptions précises et concordantes, résultant de manifestations extérieures de la persistance de son attachement à ce pays.

Cette présomption cesse dans deux cas :

1° Si le naturalisé a pendant la guerre servi dans l'armée française ;

2° S'il a ou s'il a eu un fils sous les drapeaux français.

**Juridiction compétente pour prononcer la déchéance.** — L'action en déchéance est intentée devant la Chambre du conseil du tribunal civil du domicile ou à défaut de domicile connu, de la dernière résidence du naturalisé.

Lorsque ce tribunal se trouve en territoire occupé par l'ennemi, l'action en déchéance sera portée devant un tribunal désigné par le premier président de la Cour d'appel. De quelle Cour d'appel ? La loi ne le dit pas. C'est celle dont dépend le domicile ou la résidence du naturalisé.

**Procédure de la déchéance.** — L'initiative de la demande appartient au procureur de la République.

Il adresse une requête au président du tribunal à l'effet de faire nommer un juge enquêteur.

Le juge désigné entend les témoins ainsi que le naturalisé.

Les résultats de l'enquête sont communiqués au procureur de la République. Le naturalisé et son conseil peuvent en prendre connaissance et adresser un mémoire justificatif au procureur de la République.

Si ce magistrat estime qu'il n'y a pas lieu à déchéance, il en donne avis au naturalisé.

Dans le cas contraire il le cite à comparaître devant la Chambre du conseil du tribunal.

Devant la Chambre du conseil il y a : rapport du juge enquêteur, réquisitions du procureur de la République, exposé des moyens du naturalisé et de son conseil.

Le jugement est rendu en audience publique. Il n'est pas susceptible d'opposition en cas de défaut, mais il peut être frappé d'appel.

**Effets de la déchéance prononcée.** — La décision qui prononce la déchéance fixe le point de départ de ses effets sans toutefois pouvoir les faire remonter au delà de la déclaration de guerre (art. 10).

Cette rétroactivité ne pourra nuire aux tiers de bonne foi ni mettre obstacle à l'application des lois pénales auxquelles le naturalisé était justiciable avant le prononcé de la déchéance.

**Etendue de la déchéance.** — Elle est personnelle au naturalisé. Cependant elle peut selon les circonstances être étendue à la femme et aux enfants régulièrement mis en cause, soit par la même décision, soit par une décision ultérieure rendue dans la même forme (art. 11).

**Droit d'option réservé à la femme et aux enfants.** — La femme pourra décliner la nationalité française dans l'année à partir de l'insertion au *Journal officiel* de la décision prononçant la déchéance contre son mari. Si elle est mineure, le délai d'un an ne courra que du jour de sa majorité.

La même faculté est accordée aux enfants dans les

mêmes conditions. Elle pourra être exercée pendant leur minorité par leur représentant légal.

**Fin de l'action en déchéance.** — L'action en déchéance ne pourra pas être exercée au delà de cinq ans après la cessation des hostilités.

**Statistique.** — En 1921, le nombre des déchéances prononcées a été de 43 ; 34 allemands ; 8 autrichiens ; 1 bulgare.

## APPENDICE A LA MATIÈRE DE LA NATIONALITÉ

**Objet de cet appendice.** — L'appendice que nous consacrons à la matière de la nationalité sera relatif aux quatre questions suivantes :

1° L'exercice du droit d'option en matière de nationalité de la part des mineurs ;

2° La conciliation des règles de la nationalité et du droit d'expulsion appartenant au gouvernement français à l'égard des étrangers ;

3° La non-rétroactivité des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893 sur la nationalité ;

4° L'influence de l'annexion d'un territoire sur la nationalité de ses habitants.

### I. — EXERCICE DU DROIT D'OPTION DES MINEURS EN MATIÈRE DE NATIONALITÉ

**Position de la question.** — De l'étude des règles de la nationalité que nous venons de faire, il résulte que deux sortes d'option peuvent, en matière de nationalité, appartenir à certaines personnes.

Dans certains cas, une personne peut être Française avec faculté dans l'année qui suit sa majorité de décliner la qualité de Français et de réclamer une nationalité étrangère.

Dans d'autres cas, à l'inverse, un étranger peut,

dans l'année qui suit sa majorité, réclamer la nationalité française.

On se demande si, pendant sa minorité, il peut, soit par lui-même, soit par ses représentants légaux, exercer son droit d'option : dans le premier cas, consolider sa nationalité française, en renonçant au droit de réclamer la nationalité étrangère à 21 ans, dans le second cas acquérir la nationalité française, sans attendre d'avoir atteint sa majorité.

Avant d'étudier la question, il est bon de rappeler d'une façon précise dans quelles circonstances s'ouvre ce double droit d'option s'exerçant en sens inverse.

**Rappel des cas où un individu peut, à sa majorité, décliner la qualité de Français.** — La faculté de décliner, entre 21 et 22 ans, la qualité de Français appartient :

1° A l'enfant légitime né en France de parents étrangers dont la mère seule est née en France (art. 8, § 3-1°);

2° A l'enfant naturel, né en France de parents étrangers, lorsque le parent qui est né en France n'est pas celui dont il doit suivre la nationalité (art. 8, § 3-2°) ;

3° A l'individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger lorsqu'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité (art. 8, § 4) ;

4° A l'enfant d'un étranger naturalisé pendant sa minorité (art. 12, *in fine*) ;

5° A l'enfant d'un ci-devant Français qui s'est fait réintégrer dans la nationalité française pendant sa minorité (art. 18, *in fine*).

**Rappel des cas où l'individu peut, à sa majorité, réclamer la qualité de Français.** — La faculté de réclamer la nationalité française, à l'époque de sa majorité, appartient :

1° A l'individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger lorsqu'il n'est pas domicilié en France à 21 ans (art. 9) ;

2° A l'individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français (art. 10).

**Législation antérieure à 1889.** — Plusieurs lois successives avaient permis au mineur d'exercer son droit d'option avec l'aide de ses représentants légaux.

Ce fut d'abord la loi du 16 décembre 1874 qui reconnut ce droit à l'individu né en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France, qui, à ce moment, pouvait toujours décliner la nationalité française.

La convention franco-suisse du 23 juillet 1879 accorde le même droit aux enfants mineurs d'un Français naturalisé en Suisse, qui restent Français, sauf le droit à 21 ans de décliner la nationalité française.

La loi du 14 février 1882 donna le droit de réclamer la nationalité française dès leur minorité aux enfants d'un étranger naturalisé Français (qui, à ce moment, ne devenaient pas Français de plein droit).

Cette faculté fut étendue par la loi du 28 juin 1883 aux enfants mineurs d'une femme devenue étrangère par son mariage avec un étranger, dans le cas où leur mère étant veuve serait devenue Française, ou dans le cas où ces enfants auraient perdu leurs père et mère.

**Solution donnée par la loi du 26 juin 1889 en faveur des individus qui peuvent réclamer la qualité de Français.** — La loi du 26 juin 1889 a formellement reconnu le droit d'option pendant leur minorité en faveur des deux catégories d'individus qui peuvent réclamer la qualité de Français à partir de leur majorité, en vertu de l'article 9 et de l'article 10. Ces individus ne l'avaient pas dans la législation antérieure par suite d'une lacune inexplicable.

Mais le système de la loi de 1889 diffère du système précédemment appliqué. Ce n'est pas au mineur assisté de son représentant légal qu'est confié l'exercice du droit d'option. C'est au représentant légal du mineur agissant à sa place.

**Silence de la loi du 26 juin 1889 à l'égard de ceux qui peuvent décliner la qualité de Français.** — Quant aux individus qui ont le droit, à leur majorité, de décliner la nationalité française, la loi du 26 juin 1889

ne leur a pas reconnu la faculté de consolider leur situation de Français en renonçant à la nationalité étrangère pendant leur minorité. Dans son article 5, § 2, elle s'est bornée à s'en remettre à un règlement d'administration publique pour « les formalités à remplir et les justifications à faire relativement... à la renonciation à la qualité de Français, dans les cas prévus par les articles 8, § 4, 12 et 18 ».

**Règlement d'administration publique du 13 août 1889.** — *Solution donnée par l'article 11.* — Aux termes de l'article 11 de ce décret, la « renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient, par application des articles 8, § 4, 12 et 18 du Code civil, de décliner, à sa majorité, la qualité de Français, est faite en son nom par les personnes désignées dans l'article 9, § 2, du Code civil ».

*Illégalité de ce texte.* — Ce texte a été déclaré illégal par un arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1905 (D. P. 1906. 1. 26) pour cette raison que le gouvernement avait outrepassé les limites de la délégation que lui avait donnée le législateur en reconnaissant aux représentants du mineur l'exercice d'un droit d'option dont le principe n'était pas consacré formellement par un texte de loi.

*Loi du 5 avril 1909.* — Cette loi a été faite pour couvrir l'illégalité du règlement du 13 août 1889. Elle consacre législativement la solution qu'il contient. Elle décide, en effet, que quand les représentants légaux d'un mineur auront renoncé en son nom à la faculté qui lui appartiendrait à sa majorité de décliner la qualité de Français dans le cas de l'article 12, § 3, et de l'article 18, le mineur ne sera plus recevable à user de cette faculté quand il sera majeur.

L'article 2 de cette loi, auquel nous renvoyons, contient une mesure transitoire inspirée par le principe de la non-rétroactivité des lois.

*Inconséquence du règlement quant au renvoi à l'article 8, § 4.* — Une autre critique a été faite à l'article 11. Ce texte fait mention de l'article 8, § 4. Or dans le

cas de cet alinéa il s'agit d'un individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger qui ne devient Français qu'à 21 ans, si, à ce moment, il a son domicile en France. On ne conçoit donc pas qu'il puisse décliner pendant sa minorité, sa nationalité étrangère pour acquérir d'une façon irrévocable la nationalité française qu'il ne possède pas encore. C'est là une inadvertance du règlement de 1889.

*Lacune du règlement quant à l'article 8, § 3.* — Enfin, le règlement de 1889 a passé sous silence le cas prévu par l'article 8, § 3, relatif à l'individu né en France de parents étrangers dont la mère est née en France, et à l'enfant naturel dont le parent né en France n'est pas celui dont il doit suivre la nationalité. Mais cette lacune se comprend. Ce paragraphe 3 de l'article 8 ne date pas de 1889 ; il a été ainsi remanié par la loi du 22 juillet 1893.

Cette lacune est comblée par la loi du 5 avril 1909.

*Pratique contestable du gouvernement français.* — Il est de pratique administrative courante que, quand des jeunes gens se présentent à des écoles du gouvernement, et désirent entrer dans l'armée, on exige d'eux qu'ils renoncent dès leur minorité à réclamer plus tard une nationalité étrangère. Le but poursuivi est louable. On veut éviter que ces jeunes gens ne fassent profiter un pays étranger des connaissances qu'ils auront acquises dans les écoles françaises. Mais cette pratique ne repose sur aucune base juridique.

### II. — CONCILIATION DES RÈGLES DE LA NATIONALITÉ ET DU DROIT D'EXPULSION APPARTENANT AU GOUVERNEMENT A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS.

**Position de la question.** — Nous savons que la loi du 3 décembre 1849 dans son article 7 reconnaît le droit d'expulser les étrangers du territoire français, en principe, au ministre de l'Intérieur et exceptionnellement au préfet du département pour les villes frontières. Et l'article 8 de cette même loi frappe d'un

emprisonnement d'un mois à six mois l'étranger qui s'est soustrait à l'exécution d'un arrêté d'expulsion et celui qui, après être sorti de France en vertu d'un semblable arrêté, y est rentré sans la permission du gouvernement. Après l'expiration de sa peine il est reconduit à la frontière.

La loi du 8 août 1893 sur le séjour des étrangers en France et la protection du travail national n'a fait que consacrer ces règles dans son article 3.

Alors se pose la question suivante : ce droit d'expulsion et la sanction pénale qu'il comporte s'appliquent-ils aux étrangers qui ont vocation à devenir Français aux termes des articles 8, 9, 10 et les empêchent-ils de remplir les conditions auxquelles est subordonnée l'acquisition de cette nationalité ?

Pour la résoudre, il faut l'étudier sous quatre aspects différents (1).

**1re question. — Les étrangers qui ont vocation à la nationalité française peuvent-ils être expulsés ?** — Les étrangers qui ont le droit de devenir Français, aux termes des articles 8, § 4, 9 et 10 du Code civil, peuvent-ils être expulsés avant d'avoir rempli la formalité qui doit leur conférer la nationalité française ? Le droit d'expulsion à leur égard ne peut faire l'objet d'un doute sérieux. En effet, ces individus sont des étrangers ; on ne peut les considérer ni comme des Français sous condition résolutoire, ni comme des Français sous condition suspensive. Tout au plus peut-on dire que ce sont des Français éventuels ; ils sont, par rapport à la nationalité française, dans la situation où se trouvent des héritiers présomptifs à l'égard d'une succession non encore ouverte. C'est dans ce sens que s'est prononcée la chambre criminelle

(1) Consulter sur cette matière la dissertation de M. Lainé : « De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi ». *Clunet*, 1897, p. 449, 701 et 963 et 1898, p. 27 et 675, et note sous arrêt de Cassation du 9 février 1904, D. 1905. 1. 441.

de la Cour de cassation, le 31 janvier 1896 (D. 96. 1. 337).

**2e question. — Conciliation de la loi du 3 décembre 1849 et des articles 9 et 10 du Code civil.** — *Exposé de la question.* — Voici dans quels termes se pose la question : Un étranger, pouvant réclamer la nationalité française en vertu de l'article 9 ou de l'article 10 du Code civil, est expulsé de France par application de la loi de 1849. Dans l'année qui suit sa majorité, entre 21 et 22 ans, il rentre en France avec l'intention de s'y fixer et fait la déclaration prévue par l'article 9 dans le but d'acquérir la nationalité française. En agissant ainsi, encourt-il la peine prononcée par l'article 8 de la loi de 1849 contre l'étranger expulsé qui rentre en France sans la permission du gouvernement ? Et, d'autre part, la fixation de son domicile et de sa déclaration en vue de devenir Français sont-elles inopérantes ?

Sur cette question la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'arrêt précité, a déclaré que l'individu dont il s'agit était coupable du délit prévu et puni par la loi de 1849. Au contraire, la chambre civile de la même Cour de cassation a admis comme régulières la fixation de son domicile en France et sa déclaration consécutive (arrêt du 27 octobre 1891, S. 91. 1. 539).

Saisie de la question toutes chambres réunies, la Cour suprême a adopté la solution de sa chambre civile par un arrêt solennel du 9 décembre 1896 (D. 97. 1. 161) (1).

*Argument de la chambre criminelle.* — L'argument principal de la chambre criminelle est le suivant : Les

---

(1) Dans le même sens arrêt de la chambre civile du 2 mai 1910, D. P. 1911. 1. 257. Il s'agissait dans l'espèce d'un individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger. Malgré un arrêté d'expulsion pris contre lui, il rentra en France il fut arrêté et condamné à la prison. Il purgeait sa condamnation en France au moment de sa majorité. La Cour de cassation a décidé que, dans ces conditions, il était devenu Français en vertu de l'article 8, § 4.

étrangers qui se trouvent dans le cas des articles 9 et 10 peuvent être expulsés en vertu de l'article 7 de la loi de 1849. Lorsque cette expulsion a été prononcée contre eux, ils ne peuvent rentrer en France qu'en commettant le délit prévu par l'article 8 de ladite loi ; dès lors, leur présence illicite en France ne peut servir de base à l'acquisition de la nationalité française. Ce raisonnement paraît irréfutable.

*Objections principales.* — On lui a cependant fait deux objections principales :

1° L'étranger qui se trouve dans un des cas prévus par l'article 9 et par l'article 10 du Code civil, tient de la loi le droit de devenir français en remplissant certaines formalités indiquées dans ces deux textes. Il est inadmissible qu'il soit privé de ce droit par une simple mesure de police, émanant du ministre de l'Intérieur, qui le mettrait dans l'impossibilité de remplir l'une des formalités prévues par la loi. Un acte administratif ne saurait tenir une loi en échec et mettre obstacle à l'exercice d'un droit.

2° La loi du 22 juillet 1893 a donné au gouvernement le droit d'empêcher les étrangers indignes de devenir français en refusant l'enregistrement de leur déclaration au ministère de la justice. Cette loi, dit-on, n'aurait aucune raison d'être si le gouvernement avait le pouvoir, en expulsant un étranger, de lui enlever les moyens d'acquérir la nationalité française.

*Réponse aux objections.* — A la première objection on peut répondre que l'arrêté du ministre de l'Intérieur qui expulse un étranger étant pris en vertu d'une loi, a la même autorité que la loi en vertu de laquelle il est rendu. On peut ajouter que ce qui met obstacle au retour de l'étranger et ce qui l'empêche de remplir utilement les formalités prévues par l'article 9 du Code civil c'est l'article 8 de la loi de 1849 qui déclare que la présence en France de cet étranger est un fait délictueux et punissable. En d'autres termes, l'étranger qui se trouve dans un des cas de l'article 9 ou de l'article 10 a le droit de devenir Français. Mais ce droit

cesse lorsque, régulièrement, il a été expulsé de France et que, par cette expulsion, il se trouve légalement mis dans l'impossibilité de remplir les formalités auxquelles l'article 9 et l'article 10 subordonnent l'acquisition de la nationalité française.

A la seconde objection, on peut répondre que la loi de 1893 complète heureusement la loi de 1849. L'étranger qui aura été expulsé de France sera dans l'impossibilité de devenir Français par application de la loi de 1849. Quant à l'étranger que le gouvernement juge indigne d'acquérir la nationalité française, mais à l'égard duquel il n'a pas eu à prononcer la mesure rigoureuse de l'expulsion, la loi de 1893 l'empêchera de devenir Français.

**3e question. — Conciliation de la loi du 3 décembre 1849 et de l'article 8, § 4 du Code civil.** — Un étranger né en France de parents étrangers nés à l'étranger est expulsé de France pendant sa minorité. Peut-il, à la veille de sa majorité, rentrer en France sans autorisation, de façon à être domicilié en France au jour de sa majorité et à devenir ainsi Français de plein droit ? Nous pensons avec la Chambre criminelle que l'expulsion dont il a été l'objet le mettant dans l'impossibilité d'avoir son domicile en France l'a indirectement privé de l'exercice du droit que lui confère l'article 8, § 4. Et cette solution est heureuse en fait, puisqu'à l'égard de l'étranger qui peut se prévaloir de l'article 8, § 4, le gouvernement ne dispose pas du moyen de défense établi par la loi du 22 juillet 1893.

**4e question. — Conciliation de la loi du 3 décembre 1849 et de l'article 9 « in fine ».** — Nous avons vu plus haut qu'un étranger né en France peut devenir Français, si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité (art. 9, C. civ., *in fine*). L'étranger expulsé peut-il user de cette faculté ? La Cour de cassation lui a reconnu ce droit par un arrêt du 9 fé-

vrier 1901 (D. 1903. 1. 411) (1). Cette solution est très contestable comme l'arrêt de 1896.

## III. — LA NON RÉTROACTIVITÉ DES LOIS DU 26 JUIN 1889 ET DU 22 JUILLET 1893

**Intérêt de la question.** — La question de la rétroactivité des lois sur la nationalité de 1889 et de 1893, très importante au lendemain de la mise en vigueur de ces lois, ne présente plus guère d'intérêt aujourd'hui. Aussi allons-nous l'étudier rapidement, en nous bornant à nous occuper :

1° Des individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France ;

2° Des individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger ;

3° Des étrangers naturalisés.

**1° Individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France.** — Nous savons que la loi du 26 juin 1889 a modifié gravement leur condition juridique, en les privant du droit qu'ils avaient auparavant de décliner la nationalité française dans l'année qui suivait leur majorité.

Il est certain que cette mesure n'a pas atteint les étrangers qui, avant la mise en vigueur de la loi

---

(1) Voici le principal considérant de cet arrêt : « Attendu que vainement..... le pourvoi objecte que la rentrée de Lovera en France, au mépris de l'arrêté d'expulsion pris contre lui, constitue un délit qui ne lui permettait pas de prendre part régulièrement aux opérations du recrutement ; mais attendu que Lovera était en droit de souscrire la déclaration prescrite par l'article 9, § 1er, du Code civil ; que son acceptation sans réclamation du service militaire équivaut pour lui à cette déclaration, qu'investi par la loi du droit de devenir Français par un acte de sa volonté, il était légalement apte par cela même à accomplir les conditions auxquelles la réalisation de cette volonté était subordonnée et qu'il n'en pouvait être empêché par une mesure de police..... ».

nouvelle, avaient déjà exercé leur droit d'option pour la nationalité étrangère. Mais que décider à l'égard de ceux qui ne l'avaient pas encore exercé ? Trois opinions ont été soutenues sur cette question.

*1re Opinion.* — La loi nouvelle ne s'applique pas à tous ceux qui étaient nés avant sa mise en vigueur.

Cette opinion compte peu de partisans. Elle aurait pour résultat de retarder de vingt et un an la pleine application de cette disposition de la loi de 1889.

*2e Opinion.* — La loi nouvelle s'applique à tous ceux, majeurs ou mineurs, qui n'avaient pas exercé leur droit d'option avant la promulgation de la loi de 1889. Ce n'est en effet que par l'exercice même du droit d'option qu'un droit acquis naît au profit de l'étranger. Jusque-là il n'a qu'une simple expectative qu'une loi nouvelle a pu faire disparaître.

*3e Opinion.* — Il faut distinguer ceux qui étaient mineurs et ceux qui étaient majeurs au moment de la promulgation de la loi de 1889. Les mineurs ont été privés de leur droit d'option par la loi de 1889 : parce que ce droit n'était encore pour eux qu'une simple espérance, et non un droit acquis. Au contraire, pour les majeurs, il y avait véritablement droit acquis. A partir de vingt et un ans, le droit d'opter était né en leur personne et ils pouvaient l'exercer jusqu'à l'âge de vingt et un ans. C'était donc bien pour eux un droit acquis qu'une loi nouvelle n'a pas pu leur enlever.

Cette distinction est contestable. La loi du 16 décembre 1874 ayant reconnu aux mineurs le droit de décliner la qualité de Français avec l'assistance de leurs représentants légaux, on pouvait dire que le droit d'option était aussi bien né en leur personne que dans celle des majeurs.

Aussi nous préférons adopter la deuxième opinion, comme étant plus juridique.

*Question transitoire tranchée par la loi du 22 juillet 1893.* — Nous avons vu que la loi du 22 juillet 1893 était revenue en partie sur la solution rigoureuse de la loi du 26 juin 1889 en restituant le droit d'option

pour la nationalité étrangère aux individus nés en France de parents étrangers dont la mère seule était née en France.

L'article 2 de cette loi a reconnu l'exercice de ce droit d'option à ceux de ces individus qui auraient atteint leur majorité au moment de sa promulgation. Ils ont pu le faire valoir dans le courant de l'année suivante.

2° **Individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger.** — D'après la loi du 26 juin 1889 ces individus sont Français de droit lorsqu'ils sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité, tandis qu'auparavant ils étaient étrangers et avaient seulement le droit de réclamer la nationalité française dans l'année qui suivait leur majorité.

Cette disposition de la loi de 1889 est-elle rétroactive ?

Il faut distinguer.

Elle s'applique certainement à ceux qui étaient mineurs au moment de sa promulgation.

Au contraire, elle n'a pu régir ceux qui, à ce moment, avaient dépassé l'âge de vingt-deux ans. Suivant le droit antérieur ils sont restés étrangers.

Il y a doute, au contraire, pour ceux qui, au moment de la loi de 1889, avaient de 21 à 22 ans. Mais l'opinion qui prévaut est qu'on ne doit pas leur appliquer la loi de 1889.

3° **Etrangers naturalisés Français.** — La loi du 26 juin 1889 a innové sur le droit antérieur en n'accordant aux étrangers naturalisés l'éligibilité aux Chambres législatives qu'au bout de dix ans. Cette disposition doit recevoir évidemment son application à l'égard des étrangers qui n'ont été naturalisés que depuis 1889, quand même ils fussent en instance de naturalisation au moment de la loi nouvelle. Mais que décider pour ceux qui étaient naturalisés antérieurement ? L'opinion générale est qu'ils ont conservé le bénéfice de l'éligibilité qui leur avait été conférée,

avant 1889, en même temps que la naturalisation, qui constituait pour eux un droit acquis et que la loi nouvelle n'a pas pu leur faire perdre.

## IV. — INFLUENCE DE L'ANNEXION D'UN TERRITOIRE SUR LA NATIONALITÉ DE SES HABITANTS

**Principe général.** — L'effet immédiat de l'annexion est de faire perdre aux habitants du territoire annexé leur ancienne nationalité et de leur faire acquérir la nationalité de l'Etat annexant. Autrement, cet Etat n'exercerait qu'une souveraineté matérielle et nominale sur le territoire annexé, et ses droits seraient le plus souvent réduits à l'impuissance en présence d'habitants obéissant à un gouvernement étranger et à des lois étrangères (1). Seulement, comme on ne peut pas imposer à un individu une nationalité dont il ne veut pas, on laisse aux habitants la faculté d'opter pour leur ancienne nationalité.

**Questions à résoudre.** — Voici, dès lors, les trois questions délicates que soulève l'annexion d'un territoire, au point de vue de la nationalité des habitants.

1re question : Quelles personnes sont atteintes dans leur nationalité par l'effet de l'annexion ?

2e question : A quelles conditions les personnes ayant perdu leur nationalité par l'effet de l'annexion, pourront-elles la recouvrer ?

3e question : Toute personne, ayant perdu son ancienne nationalité par suite de l'annexion, peut-elle la recouvrer par voie d'option, sans différence d'âge ni de sexe ?

**1re question : Quelles personnes sont atteintes dans leur nationalité par l'effet de l'annexion ?** — Il faut

(1) Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 213.

écarter, évidemment, les sujets d'une puissance étrangère domiciliés ou résidant, au moment de l'annexion, sur le territoire annexé. Il ne peut être question que des sujets de l'Etat qui subit l'annexion.

Mais, parmi ces derniers, quels sont ceux qui perdront leur nationalité ? Quatre systèmes principaux ont été proposés :

Le premier système se rattache au *domicile* ; perdent leur nationalité, les sujets de l'Etat démembré qui, au moment de l'annexion, ont leur domicile sur le territoire annexé.

C'est ce système qui, en théorie, réunit le plus de suffrages (1). Pour le soutenir on dit : pour que la souveraineté de l'Etat annexant s'affirme d'une façon puissante sur le territoire annexé, il faut conférer sa nationalité à tous ceux qui sont établis d'une façon fixe sur le territoire, quel que soit le lieu de leur naissance ou leur filiation. On ajoute que le domicile est dans notre droit le lien juridique le plus solide par lequel l'homme se rattache au sol : c'est là qu'il exerce tous ses droits. Enfin, on fait observer que le domicile a une importance considérable pour l'acquisition de la nationalité. Pour se faire naturaliser, l'étranger doit d'abord transporter son domicile en France : et la loi nouvelle du 27 juin 1889 sur la nationalité décide que la naissance sur le sol français, jointe à cette circonstance qu'au moment de sa majorité l'individu a son domicile en France, lui confère la qualité de Français.

Un deuxième système se rattache à l'*origine* ; perdent leur nationalité les sujets de l'Etat démembré nés sur le territoire annexé quel que soit leur domicile au moment de l'annexion.

D'après un troisième système, il faudrait le *concours du domicile et de l'origine.*

Perdent leur nationalité antérieure, les sujets de l'Etat démembré, qui ont leur domicile, au moment

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 214 et suiv.

de l'annexion, sur le territoire annexé et qui sont nés sur ce territoire.

Enfin, un quatrième système (1) se contente de *l'une ou de l'autre* de ces deux circonstances, le *domicile* ou l'*origine*.

Perdent leur nationalité antérieure, les sujets de l'Etat démembré, *ou bien* qui ont leur domicile au moment de l'annexion sur le territoire annexé, *ou bien* qui sont nés sur ce territoire.

**Applications pratiques.** — 1° *Traité franco-sarde du 24 mars 1860. Annexion de la Savoie et du comté de Nice à la France.* — Le traité franco-sarde du 24 mars 1860, consacrant l'annexion à la France de la Savoie et du comté de Nice, a appliqué le quatrième système. Il a conféré la nationalité française, sous réserve d'un droit d'option, aux « sujets Sardes *originaires* de la Savoie et de l'arrondissement de Nice, « ou domiciliés actuellement dans ces provinces » (art. 6).

2° *Traité de Francfort du 10 mai 1871. Annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Empire allemand.* — Le traité de Francfort du 10 mai 1871 qui a cédé l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne s'exprime ainsi : art. 2 : « Les sujets français, originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ce territoire, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront, jusqu'au 1er octobre 1872, et moyennant une déclaration faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue... ».

---

(1) M. Cauwès a proposé un cinquième système (en note d'un arrêt de Paris du 25 janvier 1874, S. 75. 2. 225). Lorsque le territoire cédé dépend d'un Etat unitaire comme la France, il faudrait s'attacher au domicile ; lorsque le territoire cédé fait partie d'un Etat composé de souverainetés locales différentes, comme un Etat fédéral, la Suisse, par exemple, il faudrait s'attacher à l'origine.

*Interprétation littérale.* — En prenant à la lettre les termes de ce traité, on devrait conclure que c'est le troisième système qui a été suivi, et que ne sont devenus Allemands que les Français qui étaient à la fois, originaires des territoires cédés, et domiciliés au moment de l'annexion sur ces territoires.

*Interprétation donnée par une convention additionnelle du 11 décembre 1871.* — Cependant, une convention additionnelle du 11 décembre 1871 a interprété différemment le traité : elle s'attache uniquement à l'origine, et considère comme Allemands les Français originaires de l'Alsace-Lorraine, quel que soit leur domicile au moment de l'annexion (2e système).

*Interprétation abusive donnée par le gouvernement allemand.* — Cette interprétation large du traité n'a pas suffi au gouvernement allemand, qui considère comme étant devenus Allemands par le fait de l'annexion, non seulement les Français simplement originaires d'Alsace-Lorraine sans y être domiciliés, mais, en outre, les Français simplement domiciliés en Alsace-Lorraine, au moment de l'annexion, sans en être originaires.

Le gouvernement français a refusé d'accepter une interprétation aussi abusive. En sorte que les Français *domiciliés* en Alsace-Lorraine, mais *non originaires de ce pays*, qui n'ont pas eu soin d'opter pour la France, sont Français en France, Allemands en Allemagne : conflit plein d'inconvénients à cause du service militaire.

*Traité de Versailles du 28 juin 1919.* — Le traité de Versailles a consacré en thèse générale le système au domicile (1).

(1) On peut regretter la diversité d'expressions employées par les différents articles du traité de Versailles pour indiquer cette solution. L'art. 105 seul emploie le terme « domiciliés ». Les autres parlent des ressortissants allemands « établis » sur le territoire cédé (art. 37 et 84) ; d'autres des « habitants » du territoire (art. 112).

Il en est ainsi : 1° pour les cercles d'Eupen et de Malmédy transférés à la Belgique (art. 37) ;

2° pour les territoires reconnus comme faisant partie de l'Etat tchéco-slovaque (art. 84) ;

3° pour Dantzig (art. 105) ;

4° pour la partie du Sleswig transférée au Danemark (art. 112). Toutefois, il est fait une concession au système de l'origine par l'art. 113 qui décide que toute personne âgée de plus de 18 ans, née dans les territoires faisant retour au Danemark, non domiciliée dans cette région et ayant la nationalité allemande, aura la faculté d'opter pour le Danemark.

Au contraire, les traités avec la Pologne, avec l'Etat serbe-croate-slovène et avec la Roumanie du 28 juin 1919 (art. 3 et 4) consacrent le système de l'origine combiné avec celui du domicile (1).

**2e question : A quelles conditions les personnes ayant perdu leur nationalité par l'effet de l'annexion pourront-elles la recouvrer ?** — Les personnes atteintes dans leur nationalité par l'effet de l'annexion pourront la recouvrer en optant pour leur ancienne patrie. L'exercice de ce droit d'option peut être subordonné à deux conditions : 1° à l'émigration hors du territoire annexé ; 2° à une déclaration formelle ; ou à la condition d'émigration seulement.

**Applications pratiques.** — 1° *Traité franco-sarde de 1860.* — Le traité franco-sarde subordonne l'exercice du droit d'option à une double condition :

*a*) Déclaration faite, dans le délai d'un an à partir de l'échange des ratifications, à l'autorité compétente, c'est-à-dire, sur le sol italien, à la municipalité de la

---

(1) L'art. 4 du traité avec la Pologne porte : « La Pologne reconnaît comme ressortissants polonais..... les personnes de nationalité allemande, hongroise, autrichienne ou russe qui sont nées sur ledit territoire de parents qui y sont domiciliés, encore qu'à la date de la mise en vigueur du présent traité, elles n'y soient pas elles-mêmes domiciliées ».

résidence de l'optant ; en pays étranger, à l'agent consulaire accrédité par le gouvernement sarde.

*b*) Transfert du domicile sur le sol italien.

2° *Traité de Francfort de 1871.* — En combinant les termes du traité, de la convention additionnelle et de la jurisprudence du gouvernement allemand, on arrive aux trois situations suivantes :

*a*) Individus nés et domiciliés en Alsace-Lorraine. — Ils doivent :

1° Faire leur déclaration d'option, avant le 1er octobre 1872 sur le sol allemand, devant le directeur du cercle ; en France, devant le maire de leur résidence ; à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français ; 2° transporter leur domicile en France.

*b*) Individus nés, et non domiciliés en Alsace-Lorraine. — La déclaration d'option dans les formes indiquées suffit.

*c*) Individus domiciliés et non originaires. Il suffit qu'ils transportent leur domicile en France.

*Traité de Versailles du 28 juin 1919.* — Le traité de Versailles accorde un délai de deux ans aux personnes frappées dans leur nationalité antérieure à l'effet de la conserver. Il ajoute que les personnes qui ont exercé leur droit d'option devront dans les douze mois qui suivront, transférer leur domicile dans l'Etat en faveur duquel elles auront opté. Elles seront libres de conserver les biens immobiliers qu'elles possèdent sur le territoire de l'autre Etat, où elles auraient eu leur domicile antérieurement à l'option. Elles pourront emporter leurs biens meubles de toute nature sans avoir à payer de ce chef aucun droit soit de sortie, soit d'entrée (art. 85, 106, 112) (1).

Des dispositions semblables se rencontrent dans les traités avec la Pologne, l'Etat serbe-croate-slovène et avec la Roumanie (art. 3 et 4).

---

(1) Notons cependant que l'art. 37 relatif à Eupen et à Malmédy garde le silence quant au transfert du domicile.

**3e question : Toute personne ayant perdu son ancienne nationalité par suite de l'annexion peut-elle la recouvrer par voie d'option sans différence, ni de sexe, ni d'âge ?** — Cette question vise la situation de la femme mariée et du mineur. L'opinion qui domine, en théorie, est qu'il faut reconnaître à la femme mariée et au mineur un droit d'option personnel. La femme l'exercera avec l'autorisation de son mari : le mineur l'exercera par lui-même, dans l'année qui suivra sa majorité.

**Applications pratiques.** — 1° *Traité franco-sarde de 1860.* — Le traité franco-sarde accorde à la femme le droit d'opter avec l'assistance de son mari.

Il ne parle pas du mineur. Ce silence a été interprété différemment. La jurisprudence française l'a interprété en ce sens que le mineur suivait la condition de son père (Cour de Chambéry, 22 décembre 1862, D. 63. 2. 97). La jurisprudence italienne, au contraire, a reconnu au mineur un droit d'option personnel qu'il peut exercer dans l'année qui suit sa majorité (Cour de Turin, 14 janvier 1874).

2° *Traité de Francfort de 1871.* — Le traité lui-même ne parle ni de la femme ni du mineur ; la situation de l'un et de l'autre incapable est réglée par la jurisprudence ; et nous allons voir que la jurisprudence française n'est pas d'accord avec la jurisprudence allemande.

La jurisprudence française reconnaît à la femme un droit d'option personnel, qu'elle peut exercer avec le concours de son mari. La jurisprudence allemande au contraire le lui refuse, et lie son sort à celui de son mari. Si le mari opte pour la France, elle redevient Française avec lui ; s'il garde le silence, elle reste Allemande, comme lui.

Quant au mineur, la jurisprudence allemande distingue trois cas :

1er cas : le mineur était domicilié en Alsace-Lorraine, sans être originaire.

S'il est émancipé, il peut opter personnellement ;

s'il est non émancipé, il suit la condition de son père.

2e cas : le mineur est né en Alsace-Lorraine ou ailleurs, d'Alsaciens-Lorrains non domiciliés.

Le mineur suit encore, dans ce cas, la condition de son père.

3e cas : le mineur est né en Alsace-Lorraine, de parents domiciliés, mais non originaires d'Alsace-Lorraine.

La même solution est donnée:

Au contraire, la jurisprudence française reconnaît dans tous les cas aux mineurs la faculté d'opter d'une façon personnelle, avec l'assistance de leur tuteur ou curateur. D'autre part, dans le deuxième cas cité plus haut, elle décide que le mineur qui est né, hors d'Alsace-Lorraine, d'Alsaciens-Lorrains non domiciliés, ne perd pas sa nationalité antérieure par l'effet de l'annexion.

3° *Traité de Versailles du 28 juin 1919.* — Le traité de Versailles accorde personnellement le droit d'option aux personnes âgées de plus de 18 ans. Mais il la refuse soit à la femme mariée, qui suit le sort de son mari, soit aux enfants de moins de 18 ans, qui suivent la condition de leurs parents (art. 37, 85, 106 et 113).

Des solutions analogues se rencontrent dans le traité avec la Pologne, avec l'Etat serbe-croate-slovène et avec la Roumanie (art. 4) (1).

**Retour de l'Alsace-Lorraine à la France par le traité de Versailles du 28 juin 1919.** — *Position de la question.* — Le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France ne pouvant pas être considérée comme une annexion, mais comme une restitution, la question de la nationalité de ses habitants n'a pu être résolue

---

(1) Tous ces textes parlent de personnes âgées de moins de dix-huit ans ou de plus de dix-huit ans. Mais que décider de celles qui ont exactement dix-huit ans ? Nous serions disposés, dans le silence des textes, à les faire bénéficier d'un droit d'option personnel.

d'après les principes qui sont en usage pour le cas d'annexion de territoire.

*Distinctions faites par le traité de Versailles.* — Le traité distingue trois catégories d'individus :

1° Ceux qui sont réintégrés de plein droit dans la nationalité française ;

2° Ceux qui peuvent réclamer la nationalité française ;

3° Ceux qui ne peuvent obtenir la nationalité française que par la naturalisation.

Ces règles sont développées dans l'annexe à l'art. 79 du traité. En outre, un décret du 11 janvier 1920 (publié au *Journal officiel* du 12) a fait connaître les modalités suivant lesquelles sont constatées les réintégrations de droit et les conditions dans lesquelles il est statué sur les réclamations de la nationalité française.

1° *Sont réintégrés de plein droit dans la nationalité française.* — 1° Les personnes qui ont perdu la nationalité française par application du traité de Francfort du 10 mai 1871 et n'ont pas acquis depuis lors une nationalité autre que la nationalité allemande.

2° Les descendants légitimes ou naturels des personnes visées au paragraphe précédent, à l'exception de ceux qui ont parmi leurs ascendants en ligne paternelle, un allemand immigré en Alsace-Lorraine postérieurement au 15 juillet 1870.

3° Tout individu né en Alsace-Lorraine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue.

La réintégration a lieu par une inscription sur un registre tenu à la mairie du lieu du domicile. En cas de contestation, c'est le tribunal régional qui statue (art. 2 du décret précité) (1).

2° *Peuvent réclamer la nationalité française dans*

(1) La Cour de cassation, par un arrêt rendu au mois de janvier 1921, a décidé que cette inscription ne pouvait pas être empêchée pour cause d'indignité. Il s'agissait dans l'espèce d'un Alsacien qui avait manifesté des sentiments anti-français pendant la guerre.

*l'année de la mise en vigueur du traité de paix.* — 1° Toute personne non réintégrée aux termes du paragraphe 1er et qui a parmi ses ascendants un français ou une française ayant perdu la nationalité française dans les conditions prévues au dit paragraphe.

2° Tout étranger, non ressortissant d'un Etat allemand, qui a acquis l'indigénat Alsacien-Lorrain avant le 3 août 1914 ;

3° Tout allemand, domicilié en Alsace-Lorraine, s'il y est domicilié depuis une époque antérieure au 15 juillet 1870 ou si un de ses ascendants était, à cette époque, domicilié en Alsace-Lorraine ;

4° Tout allemand, né ou domicilié en Alsace-Lorraine qui a servi dans les rangs des armées alliées ou associées pendant la guerre actuelle, ainsi que ses descendants ;

5° Toute personne née en Alsace-Lorraine avant le 10 mai 1871, de parents étrangers, ainsi que ses descendants ;

6° Le conjoint de toute personne, soit réintégrée en vertu du paragraphe 1er, soit réclamant et obtenant la nationalité française aux termes des dispositions précédentes.

Le représentant légal du mineur exerce au nom de ce mineur le droit de réclamer la nationalité française. Si ce droit n'a pas été exercé, le mineur pourra réclamer la nationalité française dans l'année qui suivra sa majorité.

Il est statué sur la réclamation de la nationalité française par le tribunal de bailliage du domicile du réclamant (art. 4 du décret précité).

3° *N'obtiennent la nationalité française que par voie de naturalisation.* — Les allemands nés ou domiciliés en Alsace-Lorraine, même s'ils ont l'indigénat Alsacien-Lorrain. Et encore, deux conditions sont requises pour cela : 1° Qu'ils soient domiciliés en Alsace-Lorraine depuis une date antérieure au 3 août 1914 ; 2° Qu'ils justifient d'une résidence non interrompue sur le territoire réintégré pendant trois années à compter du 11 novembre 1918.

C'est un décret du 31 janvier 1922 qui a fait connaître les conditions dans lesquelles il sera statué sur ces demandes de naturalisation (Consulter son texte à l'officiel du 8 février 1922).

---

## DEUXIÈME PARTIE

## LA CONDITION DES ÉTRANGERS

—

**Position de la question.** — Le commerce international fait que des étrangers viennent en France, y vivent et s'y fixent pour un temps plus ou moins long.

La loi a dû se préoccuper de déterminer leur condition juridique, c'est-à-dire faire connaître quels droits ils sont admis à exercer sur l'étendue de notre territoire.

**Délimitation de la question.** — Cette question doit être examinée au point de vue des droits publics, des droits politiques et des droits privés.

Ce troisième point de vue rentre seul d'une façon étroite dans le cadre du droit international privé. Aussi lui réserverons-nous tous nos développements. Nous ne dirons que quelques mots en ce qui concerne les droits publics et les droits politiques.

**Droits publics.** — *Principe général d'admission des étrangers.* — En principe, les étrangers jouissent, comme les Français, des droits publics : liberté individuelle, liberté du commerce, liberté de conscience, etc.

*Restriction relative au séjour des étrangers.* — Le décret du 2 octobre 1888 et la loi du 8 août 1893, modifiée par la loi du 16 juillet 1912, obligent les étrangers qui viennent en France et y résident pour l'exercice d'un commerce, d'une industrie ou de toute autre profession, à faire une déclaration, dans les huit jours de leur arrivée, à la mairie de la commune où ils vont résider. Il leur est délivré un certificat d'immatricu-

lation qu'ils doivent présenter à toute réquisition et qu'ils doivent faire viser en cas de changement de résidence. En outre, tout patron qui emploie sciemment un étranger non pourvu du certificat d'immatriculation encourt les peines de simple police.

Dès le début de la guerre, un décret du 2 août 1914 a obligé tous les étrangers résidant en France à faire une déclaration à l'autorité administrative. Les ressortissants des puissances en guerre avec la France, qui n'avaient pas quitté le territoire français dans le délai qui leur était imparti, ont été mis dans des camps de concentration. Les ressortissants des puissances alliées ou neutres ont été munis de permis de séjour et soumis en cas de déplacement à la nécessité d'un sauf conduit.

Ce régime a été modifié par le décret du 2 avril 1917 qui crée une carte d'identité pour les étrangers âgés de plus de quinze ans devant résider en France plus de quinze jours. Cette carte, délivrée par le préfet, est visée à chaque déplacement et est retirée à l'étranger quand il quitte la France. Les hôteliers ou logeurs doivent signaler au commissaire de police ou au maire les étrangers qui résident chez eux. Enfin, tous les renseignements intéressant les étrangers sont centralisés au ministère de l'Intérieur, au service de la sûreté générale.

*Restriction relative à l'expulsion des étrangers.* — La liberté individuelle des étrangers subit surtout une atteinte grave par suite du droit d'expulsion organisé par la loi du 11 décembre 1849 (art. 7 et 8).

Ce droit appartient en principe au ministre de l'Intérieur, et dans les villes frontières au préfet du département.

Il peut s'exercer même à l'égard des étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, mais dans ce cas l'arrêté d'expulsion est de plein droit annulé, si, dans les deux mois qui suivent, il n'a pas été confirmé par le retrait par décret de l'autorisation de fixer son domicile en France.

*Restriction relative à l'exercice de certains droits*

*publics.* — L'exercice de certains droits publics est limité à l'égard des étrangers :

1° La liberté de la presse. Le gérant d'un journal doit être Français (Loi du 29 juillet 1881, art. 6).

2° La liberté d'association. D'après la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, les étrangers peuvent bien être membres d'un syndicat, mais ils ne peuvent pas en être les administrateurs (art. 4). D'après la loi du 1er juillet 1901 (art. 12), les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles qui ont des administrateurs étrangers ou qui ont leur siège à l'étranger peuvent être dissoutes par décret du Président de la République, rendu en conseil des ministres.

3° La liberté d'enseignement. La loi du 30 octobre 1886 (art. 4) subordonne le droit d'enseigner pour les étrangers à des conditions particulièrement rigoureuses.

**Droits politiques.** — *Principe.* — Les droits politiques n'appartiennent pas et ne peuvent pas appartenir rationnellement aux étrangers.

*Conséquences pratiques.* — De ce principe résultent les conséquences suivantes :

1° Les étrangers ne sont ni électeurs ni éligibles aux Chambres législatives ni aux assemblées régionales ou locales (conseil général, conseil d'arrondissement ou conseil municipal) ;

2° Les étrangers ne sont pas admissibles aux fonctions publiques rétribuées par l'Etat, les départements et les communes ;

3° Les étrangers ne sont pas admis à servir dans l'armée française, sous réserve de la légion étrangère établie en Algérie ;

4° Les étrangers ne peuvent pas jouer le rôle de témoins instrumentaires dans un acte notarié (Loi du 25 ventôse an XI et art. 980, C. civ.).

*** **Droits privés. — Importance de la question au point de vue du droit international.** — Reste la question de la condition des étrangers en ce qui concerne les droits privés, — droits de famille et droits relatifs au

patrimoine. Elle rentre directement dans le cadre du droit international privé et son importance est très grande. Elle domine, en effet, nous l'avons déjà dit plus haut (1) la question du conflit des lois.

En effet, avant de savoir si le mariage, la dévolution de succession ou le testament d'un étranger doivent être régis par la loi française, ou par toute autre loi, il faut d'abord savoir si cet étranger peut se marier, s'il peut transmettre une succession ou s'il peut faire un testament en France. Car si l'exercice d'un de ces droits était refusé aux étrangers, il n'y aurait pas matière au conflit des lois. *Prius est esse quam esse tale.*

**Plan de l'étude de la condition des étrangers et division de la IIe partie.** — Nous diviserons l'étude de la condition des étrangers en quatre sections, de la manière suivante :

Section Ire. — Histoire de la condition des étrangers.

Section II. — Théorie générale de la condition des étrangers dans le droit actuel.

Section III. — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

Section IV. — Des personnes morales étrangères.

## SECTION Ire. — HISTOIRE DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS

**Division en plusieurs périodes.** — Nous étudierons la condition des étrangers :

1° En droit romain ;
2° Au moyen âge ;
3° Pendant la période monarchique ;
4° Sous la Révolution ;
5° Sous le Code civil ;
6° Dans le droit moderne.

---

(1) Voir *supra*, p. 4.

### § 1er. — Droit romain

**Distinction.** — En droit romain on distinguait deux classes d'étrangers : les hostes et les pérégrins.

**Les hostes.** — Les hostes étaient les habitants des pays avec lesquels Rome n'avait passé aucun traité d'alliance et avec lesquels elle était en guerre constante. On ne leur reconnaissait l'exercice d'aucun droit. D'où l'adage connu : *Adversus hostes æterna auctoritas.*

**Les pérégrins.** — Les pérégrins étaient, soit les habitants des pays qui avaient passé avec le peuple Romain un traité d'alliance ou d'amitié, soit les peuples que Rome avait vaincus et placés sous sa domination, mais sans leur conférer la qualité de citoyens romains.

Avec le développement de l'impérialisme, cette classe d'étrangers finit par s'étendre indéfiniment et par faire disparaître complètement la première.

La condition des pérégrins était la suivante : Ils n'avaient pas la jouissance du *jus civile*, mais ils avaient la jouissance du *jus gentium.*

On entendait par *jus civile* l'ensemble des institutions propres au peuple romain et dont les citoyens pouvaient seuls se prévaloir. Tels étaient notamment : les *justæ nuptiæ*, la *patria postestas*, la *manus*, la *mancipatio*, la *cessio in jure*, l'*usucapio*, etc.

Le *jus gentium* était l'ensemble des institutions communes à tous les peuples civilisés et dont pouvaient se prévaloir également les citoyens romains et pérégrins. Telles étaient, notamment : la tradition, l'occupation, la *præscriptio longi temporis*, etc...

De plus, les pérégrins qui faisaient partie d'une cité déterminée, pourvue d'un statut local, pouvaient jouir du droit particulier de cette cité, et, conformément à ce droit, se marier, exercer la puissance paternelle, faire un testament, etc.

En sorte que, soit en vertu du *jus gentium*, soit en vertu du droit de leur cité, les pérégrins jouissaient

de la plupart des droits privés, à peu près comme les citoyens romains.

## § 2. — Epoque féodale

**Nom donné aux étrangers.** — Les étrangers s'appelaient aubains. L'étymologie de ce mot est très discutée. D'après Cujas, ce mot dérivait du bas latin *albanus*, altération de *advena*, étranger. D'après Loysel et Pothier, il viendrait de *alibi natus*, né ailleurs ; d'après d'autres, il tirerait son origine d'Albanus, ancien nom donné aux habitants d'Albanie (Ecosse), parce qu'ils quittaient souvent leur pays pour se fixer ailleurs.

Les aubains étaient alors tous ceux qui étaient nés en dehors de la seigneurie, qu'ils fussent ou non étrangers au royaume de France.

**Assimilation des aubains aux serfs.** — *Principe.* — Les aubains qui venaient s'établir sur une seigneurie étaient serfs du seigneur, par application de cette règle féodale que tout ce que portait la terre appartenait au seigneur.

Comme les serfs ils étaient soumis au chevage, au formariage et à la mainmorte.

*Chevage.* — C'était un cens récognitif, de quelques deniers, destiné à constater la condition servile de la personne.

*Formariage.* — C'était l'incapacité d'épouser sans l'autorisation du seigneur une personne d'une autre condition ou une personne établie dans une autre seigneurie.

*Mainmorte.* — C'était l'incapacité de transmettre à sa mort ses biens à ses héritiers, par succession *ab intestat* ou par testament. Ses biens passaient au seigneur. C'était ce profit dont le seigneur avait la jouissance à l'égard des étrangers, qui formait le droit d'aubaine au sens étroit du mot. D'ailleurs, l'aubain était également incapable de succéder, soit *ab intestat*, soit par testament.

### ***§ 3. — Période monarchique

**Changements réalisés.** — Sous la période monarchique, on peut constater que les changements suivants se sont produits à l'égard des aubains :

1° La classe des aubains est plus restreinte. Sous l'influence de l'unité territoriale reconstituée sous l'autorité du Roi de France, on ne considère plus comme aubains que les étrangers au royaume.

2° Le Roi s'est substitué aux seigneurs dans l'exercice des droits auxquels les aubains sont assujettis.

3° La condition des aubains s'est considérablement améliorée. Ils ne sont plus assimilés aux serfs et ne sont plus soumis au droit de chevage ni de formariage.

**Condition générale des aubains.** — *Remise en vigueur de la distinction du « jus civile » et du « jus gentium ».* — Sous l'influence des légistes, la condition des étrangers repose, comme celle des pérégrins à Rome, sur la distinction du *jus civile* et du *jus gentium*. Les pérégrins avaient toutes les facultés rentrant dans le *jus gentium*, mais ils ne jouissaient d'aucune faculté rentrant dans le *jus civile*.

Mais, en transportant cette distinction du droit romain au droit français, les légistes la dénaturaient complètement. Car, à Rome, les pérégrins exerçaient, soit d'après le droit des gens, soit d'après le droit propre de leur cité, les facultés comprises dans le droit civil ; tandis que dans notre ancien droit, les aubains étaient complètement privés de l'exercice des droits rentrant dans le cadre du droit civil.

*Facultés comprises dans le « jus gentium ».* — Rentraient dans le *jus gentium* :

Le droit de se marier avec tous les droits de famille qui en résultent.

Le droit d'être propriétaire d'immeubles et même de fiefs, le droit d'acheter, de vendre, d'hypothéquer et en général le droit de faire tous les actes entre vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, notamment de recevoir par donation entre vifs.

*Facultés comprises dans le « jus civile ».* — Rentraient dans le *jus civile* les modes de transmettre ou d'acquérir des biens après décès.

Il en résultait pour les aubains quatre incapacités :

1° Incapacité de recevoir des biens par testament ;

2° Incapacité de recevoir des biens par succession *ab intestat.*

En sorte que si le défunt ne laissait comme héritiers que des parents étrangers, ceux-ci ne pouvaient pas recueillir ; la succession allait au Roi par voie de déshérence. Si parmi les héritiers il y avait des étrangers et des Français, les héritiers français recueillaient toute la succession au détriment des héritiers étrangers ;

3° Incapacité de transmettre leurs biens par testament ;

4° Incapacité de transmettre leurs biens par succession. Il en résultait que la succession des étrangers était recueillie par le Roi.

Cependant, lorsque le défunt laissait comme héritier un enfant légitime régnicole, c'est-à-dire né en France et par conséquent Français, comme cet enfant pouvait recueillir la succession de son père, le Roi se trouvait privé de tout droit sur la succession. Il était donc désintéressé dans la question de la dévolution des biens du défunt. On avait admis que les enfants étrangers pourraient venir avec les enfants régnicoles au partage de la succession.

*****Triple sens du mot droit d'aubaine.** — Le mot droit d'aubaine avait dans notre ancien droit un triple sens :

1° Droit d'aubaine avait un sens large ; il signifiait l'ensemble des règles applicables aux étrangers, ou droit des aubains.

2° Droit d'aubaine avait un sens moins large, intermédiaire. Il s'entendait des quatre incapacités dont étaient frappés les aubains : incapacité de recevoir par testament, incapacité de recevoir par succession *ab intestat*, incapacité de transmettre par testament, incapacité de transmettre par succession *ab intestat.*

3° Droit d'aubaine avait un sens étroit. Il s'entendait de la double incapacité de transmettre par testament et de transmettre par succession, et du droit corrélatif qui en résultait pour le Roi de s'emparer de la succession des étrangers morts en France. Toutes les fois qu'on parlait du droit d'aubaine, sans plus préciser, on visait le droit d'aubaine, au sens strict du mot.

**Exception au droit d'aubaine.** — *Trois ordres d'exceptions.* — L'application du droit d'aubaine était loin d'être abolie au XVIII^e^ siècle. Y échappaient certaines provinces, certaines catégories d'étrangers et certains Etats.

*Provinces n'admettant pas le droit d'aubaine.* — Certaines provinces n'étaient pas soumises au droit d'aubaine. C'étaient notamment : la Guyenne, la Provence, le Languedoc, les villes de Toulouse et de Bordeaux, etc.

*Catégories d'étrangers exemptées.* — Certaines catégories d'étrangers y échappaient : les marchands qui se rendaient à certaines foires, les agents diplomatiques, les écoliers des Universités.

*Etats bénéficiant de traités.* — Enfin, de nombreuses conventions diplomatiques avaient été passées par la France avec les autres Etats pour supprimer ou atténuer le droit d'aubaine.

A l'égard des Etats pour lesquels le droit d'aubaine n'était pas supprimé, il était remplacé par le droit de *détraction* ou droit pour le Roi de prélever une part de la succession de l'étranger ouverte en France. Cette part était généralement un dixième.

**Condition des étrangers en matière judiciaire.** — En matière judiciaire, les étrangers étaient soumis à trois règles particulières :

1° Ils pouvaient être assignés par un Français devant les tribunaux français, même s'ils n'étaient pas domiciliés en France.

2° Ils ne pouvaient assigner un Français devant un tribunal français qu'à la condition de fournir une caution pour répondre du paiement des dommages-inté-

rêts et des frais de justice auxquels il pouvait être condamné. Cette caution était appelée *cautio judicatum solvi*. Elle avait été empruntée par les légistes au droit romain, mais en la détournant encore de son sens primitif : car, en droit romain, dans les actions réelles, c'était le défendeur et non le demandeur, qui était assujetti à fournir la *cautio judicatum solvi*.

3° Les étrangers étaient soumis à la contrainte par corps pour toutes espèces de dettes, même dans les cas où les Français ne l'encouraient pas et ils ne pouvaient pas y échapper par une cession de biens (ordonnance de 1667).

### § 4. — Droit révolutionnaire

**Suppression du droit d'aubaine et de détraction.** — Sous l'influence des idées de fraternité et d'égalité des peuples, l'Assemblée constituante déclara abolir pour toujours les droits d'aubaine et de détraction par un décret du 6 août 1790.

Mais, comme on avait une tendance à interpréter ce décret d'une façon restrictive, en entendant le droit d'aubaine au sens étroit du mot « incapacité de transmettre », elle crut devoir compléter son œuvre par un second décret, du 8 avril 1791, qui accorda formellement aux étrangers le droit d'acquérir par succession ou par tout autre moyen reconnu par la loi française.

**Maintien des autres incapacités.** — Les autres incapacités furent maintenues : notamment la *cautio judicatum solvi*. Quant à la contrainte par corps, un moment abolie par la loi du 24 ventôse an V, elle fut rétablie par la loi du 15 germinal an VI.

### ***§ 5. — Législation du Code civil

**Œuvre de réaction à l'égard des étrangers.** — Le Code civil revint sur les concessions que la Révolution avait faites aux étrangers et au sujet desquelles la France n'avait pas été payée de retour. Tandis que

nous supprimions en France le droit d'aubaine et de détraction, les Français continuaient à y être soumis dans les pays étrangers.

L'article 11 du Code civil pose le principe de la réciprocité diplomatique comme règle générale de la condition des étrangers.

Le droit d'aubaine au sens étroit du mot et le droit de détraction ne sont pas rétablis. Mais l'article 726 déclare l'étranger incapable de recueillir en France une succession et l'article 912 le déclare incapable de recevoir soit par testament, soit par donation entre vifs, allant sur ce dernier point plus loin que notre ancien droit.

En matière de compétence judiciaire, les règles de rigueur admises dans notre ancien droit sont maintenues : article 14, l'étranger, même non domicilié en France, peut être assigné devant les tribunaux français ; article 16, l'étranger doit fournir la caution *judicatum solvi* lorsqu'il assigne un Français en justice. Enfin, l'article 905 du Code de procédure civile refuse aux étrangers, en matière de contrainte par corps, le bénéfice de la cession de biens.

## § 6. — Période moderne

**Amélioration de la condition des étrangers.** — La période contemporaine commence sous la Restauration. Dans cette période, la plus importante des lois concernant les étrangers est la loi du 14 juillet 1819. Cette loi abroge les articles 726 et 912 du Code civil. Par là elle autorise les étrangers à recueillir des biens, soit par succession, soit par donation entre vifs ou par testament, tout en réservant aux cohéritiers Français un certain droit de prélèvement dans son article 2. Cette loi est intitulée « loi portant abolition du droit d'aubaine et de détraction ». Ce titre est inexact, au moins en partie. Le droit d'aubaine, au sens étroit du mot, et le droit de détraction ayant été supprimés par la Révolution et n'ayant pas été rétablis par le Code civil, il n'y avait pas lieu de les supprimer.

En ce qui concerne la contrainte par corps, la condition des étrangers a été améliorée par la loi du 17 avril 1832. Ce moyen d'exécution a été supprimé à l'égard des étrangers comme des Français, en matière civile et commerciale, par la loi du 22 juillet 1867.

## SECTION II. — THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS DANS LE DROIT ACTUEL

**Textes en vigueur. — Articles 11 et 13. — Distinctions qui en résultent.** — La condition des étrangers en France forme au Code l'objet des articles 11 et 13.

L'article 11 porte en substance que l'étranger jouit en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français dans le pays de cet étranger, par des traités passés avec la France.

L'article 13 concerne la condition des étrangers autorisés à fixer leur domicile en France.

De la combinaison de ces deux textes, il résulte qu'il y a lieu de distinguer trois catégories d'étrangers :

1° Ceux qui peuvent se prévaloir d'un traité ;

2° Ceux qui sont autorisés à fixer leur domicile en France ;

3° Ceux qui n'ont ni le bénéfice d'un traité, ni le bénéfice d'une autorisation de domicile. On les appelle étrangers ordinaires ou de droit commun.

**Division de la section II.** — Nous diviserons notre section II en quatre chapitres :

Chapitre Ier. — Des étrangers soumis au régime des conventions diplomatiques.

Chapitre II. — Des étrangers autorisés à fixer leur domicile en France.

Chapitre III. — Des étrangers de droit commun.

Chapitre IV. — Etude comparée et critique des législations étrangères et la législation française.

## CHAPITRE PREMIER. — PREMIÈRE CATÉGORIE : ÉTRANGERS SOUMIS AU RÉGIME DES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

**Réciprocité législative et réciprocité diplomatique.** — Le projet du Code civil accordait aux étrangers les droits reconnus aux Français par les lois de leur pays. C'est ce qu'on appelle le régime de la réciprocité de fait ou législative.

On l'oppose au régime de la réciprocité diplomatique, d'après lequel la condition respective des étrangers de deux pays dépend des clauses des traités diplomatiques qu'ils ont conclus.

C'est à la demande du Tribunat que la réciprocité diplomatique a été substituée, dans le texte définitif de l'article 11, au régime de la réciprocité législative. Elle présente plus de garantie pour nos nationaux, parce qu'un traité ne peut être modifié que par le consentement mutuel des Etats contractants, tandis qu'avec la réciprocité législative, il aurait dépendu de la volonté unilatérale d'un Etat étranger de priver nos nationaux des avantages dont ils auraient pu jouir précédemment.

**Deux catégories de traités.** — Relativement à la condition des étrangers, on peut diviser les traités en deux catégories :

1° Ceux qui accordent la plénitude des droits civils ;

2° Ceux qui sont relatifs à certains droits déterminés.

**1re Catégorie. — Traités accordant la plénitude des droits.** — *Enumération.* — La France a passé plusieurs traités de ce genre (1).

(1) En dehors de ces traités généraux il en existe d'autres ayant une portée limitée à certaines matières déterminées. Signalons le traité signé à Rome, le 30 septembre 1919 avec l'Italie sur l'immigration et l'émigration et sur les conditions des travailleurs (*Off.* du 29 mai 1921).

1° Traité de commerce et de navigation signé à Paris le 6 février 1882 avec l'Espagne. L'article 3 de ce traité conférait aux Espagnols en France et aux Français en Espagne la jouissance de tous les droits civils ;

2° Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu à Paris le 18 juin 1883 avec la Serbie. L'article 4 de ce traité contenait une clause analogue à celle du traité franco-espagnol.

Ces deux traités avaient été conclus pour dix ans ; ils venaient à expiration en 1892 et à ce moment ils n'ont pas été renouvelés ; en sorte qu'on peut les considérer comme ayant cessé de s'appliquer.

3° Traité franco-danois du 9 février 1910. Cet accord a pour objet d'ajouter un article additionnel à la convention de commerce et de navigation franco-danoise du 9 février 1842. Cet article est ainsi conçu : « Les sujets Danois en France et les citoyens français en Danemark, pour ce qui regarde l'exercice des droits civils..... jouiront des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou qui seront accordés aux nationaux ».

4° Traité du 7 juin 1826 avec le Brésil. Ce traité, dans son article 5, dispose que la condition des Brésiliens en France et des Français au Brésil serait régie d'après les règles de la nation la plus favorisée. Par voie de conséquence, les Brésiliens sont admis à se prévaloir des avantages de la Convention franco-danoise.

*Remarque relative à certains traités.* — Beaucoup de conventions de commerce et de navigation, comme la convention que la France a passée avec le Japon le 19 août 1911, accordent réciproquement aux ressortissants des deux Etats contractants pleine liberté d'entrer et de séjourner dans le pays, de se livrer au commerce, d'acquérir et de posséder toute espèce de biens. De semblables traités n'ajoutent rien aux droits que les individus auraient en France en l'absence de toute stipulation de ce genre. Ils ne sont cependant pas inutiles pour mettre nos nationaux à l'abri de mesures de rigueur auxquelles ils pourraient être exposés sans cela dans certaines périodes de crise.

**2e Catégorie. — Traités relatifs à la concession de certains droits civils.** — La France a passé de nombreux traités avec des Etats étrangers, pour concéder à leurs nationaux la jouissance de certains droits civils, notamment en matière de compétence judiciaire, d'hypothèques, de propriété littéraire, industrielle, etc.

Nous les signalerons au fur et à mesure de l'étude de ces matières.

## ***CHAPITRE II. — DEUXIÈME CATÉGORIE : ÉTRANGERS AUTORISÉS A FIXER LEUR DOMICILE EN FRANCE

**Indication du texte et des points à traiter.** — Cette deuxième catégorie d'étrangers est régie par l'article 13 du Code civil.

Il y a lieu d'étudier à leur égard les points suivants :

1° Conditions de l'admission à domicile ;

2° Effets de l'autorisation à l'égard de celui qui l'a obtenue ;

3° Effets de l'autorisation à l'égard de sa femme et de ses enfants.

**1° Conditions de l'autorisation à domicile.** — L'autorisation de fixer son domicile en France doit être demandée par requête sur papier timbré adressée au ministre de la Justice.

Elle est accordée par décret du Président de la République, après enquête, sur rapport du ministre de la Justice, et moyennant paiement d'un droit de chancellerie de 575 fr. 50, dont remise gracieuse peut être faite au requérant (loi du 31 juillet 1920) (1). — Mais, pour que les effets attachés par l'article 13 à l'autorisation du domicile se produisent, il ne suffit pas que

(1) En 1921, sur les 286 étrangers autorisés, 85 ont acquitté les droits entiers ; 168 ont obtenu une remise partielle ; 33 ont bénéficié de la remise intégrale.

l'étranger ait obtenu cette autorisation, il faut qu'il ait réellement fixé son domicile en France (1).

**2° Effets de l'admission à domicile.** — *Double point de vue.* — L'admission à domicile produit des effets à un double point de vue : au point de vue de la naturalisation et au point de vue de la condition des étrangers en France.

a) *Effet au point de vue de la naturalisation.* — *Renvoi.* — En ce qui concerne la naturalisation, l'admission à domicile a pour résultat d'abréger la durée du stage nécessaire à l'étranger qui veut acquérir la nationalité française. Il peut devenir Français au bout de trois ans, et même dans les conditions les plus favorables, au bout d'un an. Nous renvoyons à nos développements antérieurs sur ce point (2).

b) *Effet au point de vue de la condition des étrangers.* — En ce qui concerne la condition des étrangers, l'admission à domicile produit un double effet : un effet négatif et un effet positif.

*Un effet négatif*, en ce qu'il fait échapper l'étranger aux mesures rigoureuses applicables aux étrangers ordinaires. Ainsi, il n'est pas tenu, comme eux, de fournir la *cautio judicatum solvi* lorsqu'il assigne un Français en justice (art. 16).

*Un effet positif*, en ce qu'il confère à l'étranger la plénitude de l'exercice des droits civils, l'assimilant sur ce point aux Français. Ainsi, assigné en justice par un étranger ordinaire, il peut exiger de lui la caution *judicatum solvi*.

**3° Effets de l'autorisation à l'égard de la femme et des enfants mineurs à l'étranger.** — L'article 13, remanié par la loi du 26 juin 1889, se borne à dire sur

---

(1) Le nombre d'étrangers autorisés a été de 258 en 1904, 228 en 1905, 224 en 1906, 236 en 1907, 229 en 1908, 230 en 1909, 245 en 1910, 7 en 1917, 9 en 1918, 41 en 1919, 160 en 1920 et 286 en 1921. En 1921 le nombre de demandes rejetées a été de 40.

(2) Voir *supra*, p. 51.

ce point que « en cas de décès, avant la naturalisation, l'autorisation et le temps de stage qui a suivi profiteront à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation ».

Le texte ne s'explique pas en ce qui concerne la jouissance des droits civils. Doit-on admettre que la femme et les enfants mineurs de l'étranger profitent à ce point de vue également des effets de l'admission à domicile du chef de famille ? La question est discutée.

D'après certains auteurs, l'admission à domicile ne profiterait pas à la femme ni aux enfants de celui qui l'a obtenue.

En faveur de cette solution on invoque deux arguments :

1° On dit que le décret est individuel, qu'il ne vise expressément que le chef de famille, qu'il est concédé après une enquête personnelle faite à son égard exclusivement et qu'il ne peut profiter qu'à lui tout seul.

2° On tire un argument *a contrario* de la disposition ci-dessus reproduite de l'article 13. La loi, dit-on, s'est expliquée formellement pour étendre à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger l'effet de son autorisation à domicile en ce qui concerne la naturalisation, mais elle n'a rien dit au point de vue de la jouissance des droits civils ; on doit en conclure *a contrario* que sur ce point l'admission à domicile ne s'étend ni à la femme ni aux enfants mineurs de l'étranger.

L'opinion contraire nous paraît préférable. Dire que le décret comportant admission de domicile est individuel, c'est trancher la question par la question.

Quant à la disposition finale de l'article 13, on peut, à plus juste titre, en tirer un argument *a fortiori* au profit de la femme et des enfants mineurs de l'étranger, plutôt qu'un argument *a contrario* à leur détriment. La loi, peut-on dire, étend à la femme et aux enfants d'un étranger l'effet principal de l'admission à domicile, celui qui est relatif à la naturalisation ; *a fortiori*, doit-on leur étendre l'éffet secondaire résultant de l'admission à domicile, celui qui concerne la jouissance des droits civils.

**4° Durée de l'autorisation.** — *Deux causes d'extinction.* — L'autorisation de fixer son domicile en France cesse dans deux cas :

*a*) au cas de retrait de l'autorisation ;

*b*) au bout de cinq ans.

a) *Retrait de l'autorisation.* — L'admission à domicile peut être enlevée à l'étranger, notamment au cas où il est expulsé du territoire. Le retrait d'autorisation ne peut résulter que d'un décret rendu après avis du Conseil d'Etat (art. 3, loi du 11 décembre 1849).

b) *Délai de cinq ans.* — Le bénéfice de l'admission à domicile cesse de plein droit, à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée (art. 13, § 2).

C'est là une innovation de la loi du 26 juin 1889. Elle a entendu faire de l'admission à domicile un acheminement nécessaire vers la naturalisation. Autrement, l'étranger aurait bénéficié toute sa vie de la jouissance des droits civils comme les Français, et aurait évité de se faire naturaliser pour échapper aux obligations que la naturalisation entraîne avec elle.

## ***CHAPITRE III. — TROISIÈME CATÉGORIE : ÉTRANGERS ORDINAIRES OU DE DROIT COMMUN

**Eléments de la solution.** — La condition des étrangers ordinaires ou de droit commun se dégage :

1° D'un certain nombre de textes qui accordent ou refusent d'une façon formelle aux étrangers la jouissance de certains droits ;

2° De l'interprétation que l'on donne de l'article 11 du Code civil.

Nous allons consacrer un paragraphe spécial de ce chapitre à l'étude de ces deux points.

### ***§ 1er. — Examen des textes accordant ou refusant l'exercice de certains droits aux étrangers

**Distinction.** — Comme le titre du paragraphe l'indique, ces textes sont de deux sortes :

Les uns, favorables aux étrangers, leur reconnaissent formellement certains droits ;

Les autres, rigoureux pour les étrangers, leur en refusent certains autres.

**Textes favorables aux étrangers.** — Les textes favorables aux étrangers, qui leur reconnaissent formellement certains droits, sont les suivants :

1° *Article 15 du Code civil.* — Ce texte autorise l'étranger à assigner un Français devant un tribunal français, même lorsqu'il n'est ni domicilié, ni résidant en France.

2° *Décret du 16 janvier 1808* (*art. 3*). — Ce texte reconnaît aux étrangers le droit d'être actionnaires de la Banque de France.

3° *Décret du 5 février 1810* (*art. 40*). — Ce texte accorde aux étrangers la protection de la propriété littéraire et artistique pour leurs ouvrages publiés en France. Il a été complété par le décret du 28 mars 1852 qui leur a reconnu le même droit pour les ouvrages publiés à l'étranger.

4° *Loi du 21 avril 1810* (*art. 13*). — Cette loi déclare que les étrangers peuvent être concessionnaires d'une mine en France.

5° *Loi du 14 juillet 1819* (*art. 1er*). — Cette loi accorde aux étrangers le droit de succéder en France dans les mêmes conditions que les Français.

6° *Loi du 5 juillet 1844* (*art. 27*). — Cette loi permet aux étrangers le droit de prendre un brevet d'invention.

7° *Loi du 23 juin 1857 et loi du 26 novembre 1873* (*art. 9*). — Accorde aux étrangers la protection de leurs marques de fabrique pour les produits de leurs établissements industriels situés en France.

8° *Loi du 12 juillet 1863* (*art. 3*). — Admet les étran-

gers à faire des versements à la Caisse des retraites pour la vieillesse.

9° *Loi du 9 avril 1898* (*art. 5 et 22*). — D'après cette loi, les étrangers victimes d'accidents à l'occasion de leur travail peuvent invoquer contre leurs patrons la responsabilité des risques professionnels.

10° *Loi du 14 juillet 1909* (*art. 13*). — Accorde la protection des dessins et modèles aux étrangers qui sont domiciliés en France ou qui ont en France des établissements industriels ou commerciaux.

**Textes défavorables aux étrangers.** — Voici, maintenant, quels textes sont défavorables aux étrangers :

1° Nul ne peut être membre de l'assemblée générale de la Banque de France s'il ne jouît des droits de citoyen français (art. 14, loi du 24 germinal an XI).

2° *Article 14 du Code civil.* — Ce texte autorise le Français à assigner devant les tribunaux français un étranger même non domicilié en France.

3° *Article 16 du Code civil.* — D'après ce texte, l'étranger demandeur contre un Français défendeur doit fournir la *cautio judicatum solvi* pour garantir le paiement des dommages-intérêts et les frais du procès.

4° *Article 105 du Code forestier.* — Les étrangers ne participent pas à l'exercice du droit d'affouage, c'est-à-dire au partage des coupes de bois communaux.

5° *Loi du 9 juin 1845* (*art. 11*). — Les étrangers ne peuvent pas être propriétaires de plus de la moitié d'un navire battant pavillon français.

6° *Circulaire ministérielle du 4 novembre 1857.* — Les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

7° *Loi du 14 juillet 1905 relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables privés de ressources.* — Le bénéfice de cette loi est réservé aux seuls Français (art. 1er).

8° *Loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.* — Les étrangers ne peuvent l'invoquer que s'ils ont l'autorisation de fixer leur domicile en France (art. 1er).

9° *Loi du 17 juin 1913 modifiée par la loi du 2 décembre 1817 sur les femmes en couches.* — L'allocation prévue par cette loi ne peut être accordée qu'aux femmes de nationalité française.

### **§ 2. — Interprétation de l'article 11

**Position de la question.** — L'article 11 déclare qu'en dehors d'un traité, les étrangers n'ont pas la jouissance des « droits civils ».

Mais de quels droits civils s'agit-il ? Toute la difficulté d'interprétation porte sur le sens à donner à ce mot « droits civils ».

Il existe deux systèmes d'interprétation nettement tranchés. Les uns entendent le mot « droits civils » comme synonyme de « droits privés », et comme faisant antithèse à droits politiques et publics. Les autres pensent que le mot « droits civils » a été pris par les rédacteurs du Code par opposition à droit des gens. Mais comme dans chaque système les partisans du système se divisent sur les conséquences à en tirer, cela fait en définitive quatre opinions différentes sur la question.

**Premier système d'interprétation. — « Droits civils » synonyme de « droits privés ».** — *Explication.* — Dans un premier système d'interprétation, on dit que le mot « droits civils » dont se sert l'article 11 est employé par le Code dans le sens de « droits privés », par opposition aux droits politiques et aux droits publics.

On écarte la distinction que faisait notre ancien droit entre droit civil et droit des gens et on refuse d'admettre que cette distinction ait été transportée dans le Code par cet article.

*Arguments.* — On invoque en faveur de cette manière de voir deux principaux arguments :

1° Les travaux préparatoires ne sont pas assez formels pour qu'on puisse en induire que l'intention de ses rédacteurs ait été de consacrer cette distinction dans le droit moderne.

2° Certaines solutions formelles données par le Code

prouvent que ses rédacteurs n'ont pas entendu consacrer la distinction de notre ancien droit. Dans l'ancien droit, on considérait comme rentrant dans le droit des gens tous les actes entre vifs, tandis que les actes de dernière volonté étaient de droit civil. Or, d'une part, l'article 912 refuse aux étrangers le droit de recevoir par donation entre vifs ; et, d'autre part, le Code leur reconnaît le droit de transmettre leurs biens soit par succession *ab intestat*, soit par testament.

*Conséquences.* — Mais les partisans de ce système ne s'entendent pas sur les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer quant à la condition des étrangers ordinaires. Ils se divisent sur ce point en deux opinions différentes :

*1re Opinion. — Les étrangers n'ont que les droits privés qui leur sont accordés par un texte de loi, soit expressément, soit tacitement* (1). — Nous avons vu plus haut quels textes leur accordent expressément certains droits. Les textes qui leur en reconnaissent d'autres tacitement sont : l'article 3, § 2, le droit de posséder un immeuble ; l'article 12, le droit de se marier ; les articles 14 et 15, le droit d'être créanciers ou débiteurs.

En faveur de cette solution on invoque l'article 8 et l'article 11. L'article 8 dit : « Tout Français jouira des droits civils ». Cela signifie par *a contrario* que ces mêmes droits n'appartiennent pas aux étrangers. Et l'article 11 corrobore cette conclusion en subordonnant à un traité l'exercice des droits civils pour les étrangers.

Cette opinion est complètement abandonnée aujourd'hui. Elle aboutirait à faire à l'étranger une condition beaucoup trop rigoureuse, en le privant des droits les plus essentiels à la vie. Et les tempéraments qu'on essaye d'y apporter, en déduisant certaines concessions tacites des articles 3, 12, 14 et 15, ne sont pas logiquement admissibles dans ce système. En supposant des étrangers, propriétaires, contractant mariage, créanciers ou débiteurs, on doit, dans ce système, considérer que ces textes se placent dans l'hypothèse

(1) Dans ce sens, Demolombe, I, p. 367 et suiv.

d'étrangers admis à domicile, ou bénéficiant d'un traité.

2e *Opinion. — Les étrangers ont tous les droits privés, sauf ceux qui leur sont expressément refusés par un texte de loi.* — C'est à ces droits, expressément refusés par un texte de loi à l'étranger, que l'article 11 se réfère : c'est pour en avoir la jouissance qu'un traité diplomatique est nécessaire.

Cette opinion a été enseignée par MM. Valette et Demangeat (1).

Cette opinion paraît au premier abord paradoxale, parce qu'elle semble bien faire dire à l'article 11 le contraire de ce qu'il dit formellement.

Pour la justifier, on invoque les articles 726 et 912 du Code civil, abrogés depuis par la loi du 14 juillet 1819. Ces textes subordonnent à la réciprocité diplomatique le droit pour l'étranger de recueillir des biens en France, soit par succession, soit par testament, soit par donation entre vifs. Ces textes seraient inutiles si, déjà, en vertu du principe général posé par l'article 11, tous les droits privés étaient refusés à l'étranger en dehors d'un traité.

En outre, ces articles sont relatifs au droit de recueillir, mais ne parlent pas du droit de transmettre. On est d'accord pour le reconnaître aux étrangers. Cela se concilie très bien avec cette seconde opinion ; mais cela est contraire à la première opinion et contraire à l'opinion de ceux qui admettent la distinction des droits civils et du droit des gens, puisque dans notre ancien droit la faculté de transmettre ses biens était de pur droit civil et n'appartenait pas aux étrangers.

Dans ce système l'article 11 contiendrait simplement l'affirmation d'un principe : à savoir que le législateur entend subordonner la jouissance de certains droits privés à la condition de la réciprocité diplomatique. Quant à ces droits privés qui sont ainsi refusés aux étrangers, le législateur ne les fait pas connaître dans

(1) Valette, *Explication sommaire du livre I du Code civil*, p. 407 ; Demangeat, *Condition civile des étrangers en France*, p. 248 et suiv. — Dans ce sens, Pillet, nos 85, 90.

l'article 11 ; il se réserve de le faire plus tard, à l'occasion de chaque matière (1).

**Deuxième système d'interprétation. — « Droits civils » faisant antithèse à « droit des gens ».** — *Explication.* — Dans ce second système, le mot « droits civils » de l'article 11 ne serait pas pris comme synonyme de « droits privés ». Il aurait un sens précis et étroit ; il s'entendrait des droits privés réservés aux nationaux de chaque pays et serait opposé au droit des gens. L'article 11 voudrait donc dire en substance que les étrangers ont de plein droit en France les facultés de droit des gens ; mais ils ne jouissent des facultés de droit civil qu'en vertu de conventions diplomatiques.

*Arguments.* — 1° En faveur de cette solution, on invoque la tradition historique. La distinction entre le droit civil et le droit des gens formait la règle essentielle de la condition des pérégrins à Rome, et des étrangers dans notre ancien droit français.

2° Les rédacteurs du Code, à l'occasion de l'article 11, paraissent bien avoir voulu consacrer cette solution traditionnelle.

Cela résulte d'abord des paroles de Portalis au Corps législatif dans la séance du 3 frimaire an X (2). Cela

(1) A l'appui de cette manière de voir on invoque les paroles suivantes du tribun Grenier : « Les droits civils sont ceux qui sont établis successivement dans les recueils de nos lois... Les droits dont les étrangers sont privés seront marqués successivement dans les titres du Code qui y auront trait... Mais dans un titre où il s'agit seulement de la jouissance et de la privation des droits civils, cette énumération n'était pas nécessaire ».

(2) Portalis s'exprimait ainsi : « Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-mêmes : le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de notre conduite et de nos égards. Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers : ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil, et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples » (Locré, *Lég. civile*, I, p. 330).

résulte également du rapport de Siméon au Tribunat, le 25 frimaire an X (1). Tous deux affirment l'intention du législateur de ne rien innover à cet égard sur notre ancien droit.

*Réponse à une objection.* — On objecte à cette interprétation de l'article 11 qu'il est peu vraisemblable d'admettre que les rédacteurs du Code aient entendu suivre en notre matière l'ancien droit, alors qu'ils refusaient aux étrangers, dans l'article 912, le droit de recevoir par donation entre vifs qu'ils possédaient autrefois, et qu'ils lui reconnaissaient le droit de transmettre une succession qui leur était formellement interdite, avant 1789, sous le nom de droit d'aubaine.

On peut répondre à cette objection que les rédacteurs du Code civil ont très bien pu emprunter à notre ancien droit son principe général de solution pour réglementer la condition des étrangers sans adopter absolument toutes ses solutions sur les questions de détail.

*Critérium de la distinction du droit civil et du droit des gens.* — Mais comment distinguer le droit civil du droit des gens ? Sur ce point les partisans du second système se séparent en deux opinions différentes.

1re *Opinion. — Les droits civils sont ceux qui sont refusés aux étrangers par un texte formel.* — D'après cette première opinion (2), c'est le législateur lui-même qui a déterminé quels droits privés étaient des droits civils, quels droits privés rentraient au contraire dans le droit des gens.

---

(1) Ce qui caractérise essentiellement le droit civil, dit-il, c'est d'être propre et particulier à un peuple et de ne point se communiquer aux autres nations... Au contraire, les effets du droit naturel se communiquent partout à l'étranger comme au citoyen. Pour en jouir, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre ; il suffira d'être homme... En un mot le droit civil proprement dit est celui de chaque cité ou de chaque nation ; le droit civil général est celui de tous les hommes » (Locré, II, p. 245 et 247).

(2) Weiss, *Traité de droit international privé*, II, p. 189 ; Surville et Arthuys, n° 120.

Les droits civils sont ceux qu'un texte formel de la loi a refusés aux étrangers. Ce sont tous ceux dont nous avons donné la nomenclature plus haut en indiquant les textes rigoureux aux étrangers (1). Ce sont ces droits-là dont les étrangers ordinaires n'ont la jouissance en France qu'en vertu d'un traité.

Tous les autres droits privés rentrent dans la sphère du droit des gens et appartiennent aux étrangers ordinaires, même en dehors de tout traité.

Cette opinion aboutit, en définitive, aux mêmes conséquences pratiques que la théorie de MM. Demangeat et Valette (2e opinion du 1er système) ; elle accorde aux étrangers tous les droits qui ne leur sont pas refusés par un texte formel de loi ; mais elle arrive aux mêmes résultats par des voies différentes.

2e *Opinion* (*Jurisprudence*). — *C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider si telle faculté est de droit civil ou de droit des gens.* — D'après une jurisprudence constante (2) on ne devrait pas seulement considérer comme facultés de droit civil les droits qui ont été formellement refusés aux étrangers par un texte de loi. En dehors de ces droits, les tribunaux auraient le pouvoir d'apprécier si telle faculté est de droit civil ou de droit des gens, si l'étranger ordinaire en a la jouissance ou s'il n'est pas admis à s'en prévaloir.

Et d'après la jurisprudence, on doit considérer comme facultés de droit civil les institutions qui ne découlent pas du droit naturel, qui sont propres à tel pays déterminé, et tiennent à son génie particulier. Elles doivent être réservées aux nationaux.

Les facultés de droit des gens, au contraire, sont celles qui découlent du droit naturel et qui sont consacrées par le droit commun de tous les peuples civilisés. On ne peut en priver l'étranger sans gêne et sans dommage pour lui.

---

(1) Voir *supra*, p. 144.

(2) C'est dans le même sens que se prononce la jurisprudence belge (voir arrêt de la Cour de Bruxelles du 13 décembre 1856 et un arrêt de la Cour de cassation belge du 1er octobre 1880).

*Objection contre cette opinion et réponse à l'objection.* — On a objecté contre cette opinion qu'elle avait le grave inconvénient d'accorder aux tribunaux un pouvoir d'appréciation arbitraire et de laisser dans une incertitude constante la condition des étrangers. Mais on a répondu à cette objection qu'il était conforme aux règles d'une bonne législation de poser des principes généraux tout en laissant aux tribunaux le soin d'en tirer toutes les conséquences logiques. On a ajouté que le reproche d'incertitude n'était pas fondé en ce qui concerne la condition des étrangers, attendu que sur toutes les questions essentielles la jurisprudence avait toujours donné des solutions invariables.

**Principales applications du système de la jurisprudence.** — *Facultés de droit des gens.* — La jurisprudence range au nombre des facultés du droit des gens :

1° Le droit de se marier et d'invoquer toutes les conséquences du mariage : puissance maritale, puissance paternelle, etc.

2° Le droit d'être propriétaire, créancier, débiteur ;

3° Le droit de passer des contrats et de se servir des modes d'acquérir et d'aliéner les meubles et les immeubles.

*Facultés de droit civil.* — Rentrent, au contraire, dans les facultés du droit civil, comme ne se retrouvant pas dans toutes les législations étrangères : l'adoption, la tutelle, la jouissance légale, l'hypothèque légale, le domicile légal, et l'accès des tribunaux. Mais chacun de ces points demande quelques explications.

*Adoption.* — L'adoption est une institution qui ne se rencontre pas partout. Elle n'existait pas dans notre ancien droit ; elle est inconnue dans bien des pays, notamment en Angleterre. Voilà pourquoi on doit y voir une institution de droit civil. Un étranger ordinaire ne peut donc ni adopter ni être adopté en France.

*Tutelle.* — La question de savoir si un étranger peut exercer en France les fonctions de tuteur, de subrogé tuteur, de membre d'un conseil de famille est très dis-

cutée. D'après la jurisprudence il faudrait distinguer : Un étranger peut exercer ces fonctions à l'égard de ses descendants, parce que c'est une conséquence du mariage et de la puissance paternelle qui lui appartiennent. Mais il ne peut pas les exercer à l'égard de toute autre personne, parce qu'alors elle apparaît comme une sorte de charge publique impliquant la qualité de citoyen (Cass., 16 février 1875, D. 76. 1. 49).

*Jouissance légale et hypothèque légale.* — Le droit de jouissance légale qui est reconnu en France aux père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs, et l'hypothèque légale qui appartient à la femme mariée sur les biens de son mari et au mineur et à l'interdit judiciaire sur les biens de leur tuteur doivent être refusés aux étrangers. Ce sont des institutions spéciales à notre droit, dont on ne trouve pas l'équivalent dans les autres pays.

*Domicile légal.* — D'après la jurisprudence (1), les étrangers ne peuvent pas avoir en France un domicile légal sans y être autorisés par le gouvernement français. Lorsqu'un étranger non autorisé par le gouvernement a en France son principal établissement, le centre de ses affaires, il aura en France un domicile de fait, mais non un domicile de droit. L'effet de ce domicile de fait est d'attribuer compétence au tribunal du lieu où ce domicile est situé. Voilà tout. Mais lorsqu'en matière de conflits de lois, la loi applicable est la loi du domicile de l'étranger, comme en matière de succession mobilière, on n'appliquera pas la loi française à l'égard de cet étranger qui n'aura en France qu'un domicile de fait, mais la loi de son pays d'origine, où il sera censé avoir conservé son domicile de droit.

Cette solution est très contestable, et elle est repoussée par l'ensemble des auteurs.

Pour refuser à l'étranger ordinaire le droit d'avoir

---

(1) Cass., 12 janvier 1869, D. 69. 1. 294 ; 5 mai 1875, D. 75. 1. 353.

un domicile de droit en France, on invoque trois arguments de texte :

1° L'article 102 du Code civil qui dit : « le domicile de tout Français »... Donc les Français seuls ont un domicile. Argument faible. Le texte s'est placé dans le cas ordinaire en parlant des Français, sans vouloir pour cela exclure les étrangers :

2° L'article 13 du Code civil dit que l'étranger ne jouira en France des droits civils que s'il a été autorisé à fixer son domicile en France. Cela ne veut pas dire que, sans cette autorisation, en s'établissant en France, il ne pourra prétendre à l'exercice du droit des gens ;

3° Un avis du Conseil d'Etat du 20 prairial an XI dit : dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France il est tenu d'obtenir la permission du gouvernement. Mais cet avis a été donné au sujet de la question de savoir quel domicile devait avoir l'étranger pour pouvoir être naturalisé en France.

*Accès des tribunaux.* — Nous retrouverons ce point en étudiant bientôt la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

**Remarque importante. — Combinaison des règles de la condition des étrangers et du conflit des lois.** — Les règles qui précèdent peuvent recevoir des modifications par suite de l'application des règles du conflit des lois.

1° Ainsi certaines facultés relatives à l'état des personnes, qui seraient accessibles aux étrangers d'après les règles précédentes, peuvent leur échapper si elles ne leur sont pas reconnues par leur loi nationale;

2° En sens inverse, certaines institutions, rentrant plutôt dans le droit proprement dit, peuvent s'appliquer aux étrangers comme formant des règles d'ordre public absolu.

Nous aurons occasion de revenir sur cette remarque dans la suite de nos explications. Elle paraîtra alors plus claire.

**Projets de réforme.** — La guerre a fait apparaître très nettement le danger qu'il y aurait à maintenir à l'égard des ressortissants de pays ennemis la généreuse hospitalité qui leur avait été accordée précédemment et dont les Allemands avaient si indignement abusé pour préparer en pleine paix la guerre d'extermination (1) qu'ils avaient décidé de faire à la France au moment favorable. C'est pourquoi il est de toute nécessité de réviser dans le sens d'une réglementation restrictive le statut qu'il conviendrait d'appliquer aux étrangers après la guerre. On lira avec intérêt sur ce point l'article publié par M. Thaller dans la *Revue politique et parlementaire* en septembre et en octobre 1917. Le regretté professeur de la Faculté de Paris demandait notamment qu'il fût interdit à l'étranger, à moins de réciprocité diplomatique : d'exercer une profession tant comme employeur que comme employé ; d'acquérir ou de vendre des immeubles ; d'ouvrir un fonds de commerce.

**Projet de loi relatif aux immeubles.** — Dans cet ordre d'idées a été voté par la Chambre des députés le 6 novembre 1922 un projet de loi aux termes duquel « pour acquérir la propriété ou l'usufruit d'un immeuble ou pour conclure un bail de plus de neuf années en France, les étrangers et les personnes morales étrangères doivent avoir obtenu préalablement l'autorisation du gouvernement donnée par décret rendu sur le rapport du ministre de l'Intérieur ».

Le vote de ce projet de loi a ému le monde financier qui compte bien sur le Sénat pour le mettre en échec. On craint qu'à l'étranger on adopte des mesures de

(1) « Est-ce pure invention que cette acquisition par les Allemands de fabriques à portée de canon d'une place forte, fabriques dans la cour desquelles, sous le premier prétexte industriel venu, on avait édifié des plates-formes bétonnées, assises futures de batteries d'artillerie lourde ? ou encore l'achat de ces carrières du Soissonnais, admirables retranchements surplombant la Vallée de l'Aisne (Thaller, *op. cit.*, p. 314).

rétorsion dont les sociétés françaises établies à l'étranger auraient à souffrir. Et on ajoute qu'au moment où le change nous est si défavorable, le moment est mal choisi pour décourager les financiers étrangers qui désireraient faire des placements en France (1).

## CHAPITRE IV. — ÉTUDE COMPARÉE ET CRITIQUE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

**Trois groupes de législations.** — On peut diviser les législations étrangères en trois groupes :

1° Législations adoptant le système français de la réciprocité diplomatique ;

2° Législations adoptant le système de la réciprocité pure et simple :

3° Législations assimilant les étrangers aux nationaux.

Nous allons étudier ces différentes législations dans trois paragraphes et nous consacrerons un quatrième paragraphe à la critique de notre article 11.

### § 1er. — Législations adoptant le système français

**Belgique et Luxembourg.** — L'article 11 du Code civil français est en vigueur en Belgique et dans le grand-duché de Luxembourg. Et dans ces pays on l'interprète comme en France. Les étrangers ont de plein droit l'exercice des facultés du droit des gens ; mais ils ne jouissent de facultés de droit civil qu'en vertu d'un traité stipulant la réciprocité.

**Grèce.** — En Grèce, d'après l'article 13 du Code civil, les étrangers n'ont l'exercice des droits réservés aux nationaux qu'en vertu d'un traité.

---

(1) France économique et financière du 2 décembre 1922.

### § 2. — Législations adoptant le régime de la reciprocité législative

**Autriche.** — Les étrangers ne jouissent des droits civils qu'à la condition que l'Etat auquel ils appartiennent accorde les mêmes droits aux Autrichiens par sa législation intérieure (C. civ., art. 33).

**Serbie.** — Le Code civil de 1844 adopte la même solution à l'égard des étrangers dans ses art. 45 et 47.

**Suède.** — Les étrangers ont les mêmes droits que les nationaux sous réserve de la réciprocité.

### § 3. — Législations assimilant les étrangers aux nationaux

**Législations où cette assimilation est complète.** — L'assimilation des étrangers et des nationaux est complète dans les Etats suivants :
Italie (art. 5, C. civ.) ;
Espagne (art. 27, C. civ.) ;
Pays-Bas (art. 9, C. civ. et la loi du 7 avril 1869).

**Angleterre.** — Pendant longtemps les étrangers étaient incapables de posséder des immeubles en Angleterre. La loi du 6 août 1844 leur permet de prendre à bail des immeubles pour une période ne dépassant pas 21 ans. La loi du 12 mai 1870 leur a permis de posséder, d'acquérir et de transmettre la propriété mobilière et immobilière par tous les modes légaux, et notamment par succession.

Depuis cette époque les étrangers sont assimilés aux nationaux. Ils ont même certains droits politiques au bout de dix ans de résidence, ils peuvent faire partie du jury. Cependant, le séjour en Angleterre a été réglementé avec une rigueur particulière par l'aliens act de 1905, par l'aliens restriction act de 1914 et par l'aliens restriction amendment du 23 décembre 1919 (1).

---

(1) Consulter sur ce point la remarquable thèse de doc-

**République argentine.** — La condition des étrangers y est régie par la constitution elle-même qui remonte à l'année 1853. Les étrangers sont en tous points assimilés aux nationaux. Cela résulte d'abord : du préambule de la constitution qui déclare avoir pour but « de favoriser le bien-être général pour nous et pour notre postérité et pour tous les hommes du monde qui *veulent habiter le sol argentin* » ; de l'art. 14 qui dit « *Tous les habitants* de la nation jouissent des droits suivants... », de l'art. 16 «... Tous ses *habitants* sont égaux devant la loi et admissibles aux emplois sans autre conditión que la capacité ». Tous ces textes parlent d'habitants sans distinguer les nationaux et les étrangers. Ils sont corroborés par l'art. 20, ainsi conçu : « Les étrangers jouissent sur le territoire de la nation de tous les droits civils des citoyens ; ils peuvent exercer leur industrie, commerce et profession, posséder des biens immeubles, en acheter et les aliéner, naviguer sur les rivières et le long des côtes, exercer librement leur culte, tester et se marier suivant les lois... » (1).

**Législations où cette assimilation comporte certaines restrictions.** — Il en est ainsi dans les pays suivants :

*Roumanie.* — Les étrangers sont assimilés aux nationaux ; mais, d'après une loi du 13 octobre 1879, ils ne peuvent pas acquérir d'immeubles ruraux.

*Allemagne.* — Les étrangers sont en général assimilés aux nationaux. Mais les étrangers peuvent être par rétorsion privés en Allemagne des droits qui seraient refusés aux Allemands dans les pays auxquels ils appartiennent.

*Norvège.* — Les étrangers sont assimilés aux nationaux, en principe ; mais ils ne peuvent pas sans auto-

---

toral de M. Eugène Pépin et l'intéressante communication qu'il a faite à ce sujet à la Société de législation comparée le 22 janvier 1920 (Bulletin de janvier, 1920, p. 85).

(1) Nous avons puisé ces renseignements dans l'ouvrage précité de M. Zeballos sur la nationalité, I, p. 131.

risation du gouvernement acquérir un immeuble, même par succession.

*Etats-Unis.* — La condition des étrangers dépend de la législation interne de chaque Etat et non de la législation fédérale. Aussi y rencontre-t-on la plus grande variété de systèmes. Certains Etats ont conservé à l'égard des étrangers les incapacités dont ils étaient frappés, notamment au point de vue de la possession des immeubles avant l'indépendance des Etats-Unis. D'autres les ont supprimés seulement à l'égard des étrangers résidant ou à l'égard de ceux qui sont disposés à se faire naturaliser. D'autres les ont complètement supprimés.

*Russie.* — Les étrangers ont l'exercice des droits civils, notamment la capacité successorale. Mais, un ukase du 14 mars 1887 leur refuse d'acquérir certains immeubles dans les provinces frontières.

### § 4. — Critique de la législation française

**Tendance générale vers l'assimilation de l'étranger au national.** — De la revue que nous venons de faire rapidement des législations étrangères se dégage l'impression d'une tendance très générale des législations contemporaines à assimiler les étrangers aux nationaux. La France aurait tout avantage à suivre ce mouvement et à réformer dans ce sens l'article 11 du Code civil sous réserve de ce qui est dit, p. 151. Ainsi seraient supprimées toutes les discussions auxquelles cet article a donné lieu. On éviterait également pour l'avenir les divergences d'appréciations qu'entraîne la détermination des facultés de droit des gens.

Tout au plus conviendrait-il de maintenir certaines restrictions, notamment la *cautio judicatum solvi*, ainsi que nous le dirons plus loin.

## SECTION III. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

**Division de la section.** — Nous diviserons la section en trois chapitres distinguant les trois aspects qui peuvent se présenter pour la question de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

Chapitre I. — Du cas où le Français est demandeur et l'étranger défendeur.

Chapitre II. — Du cas où l'étranger est demandeur et le Français défendeur.

Chapitre III. — Du cas où un étranger plaide contre un autre étranger.

### ***CHAPITRE PREMIER. — DU CAS OU LE FRANÇAIS EST DEMANDEUR ET L'ÉTRANGER DÉFENDEUR

#### Notions préliminaires

**Texte en vigueur et solution donnée par le texte.** — Le texte qui régit notre première hypothèse est l'article 14 du Code civil.

Il dit en substance que le Français peut assigner valablement devant un tribunal français un étranger ni domicilié, ni même résidant en France, pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers lui, soit en France, soit en pays étranger.

**Caractère exceptionnel de ce texte.** — L'article 14 apporte une dérogation très grave aux règles ordinaires établies par le Code de procédure civile, en matière de compétence *ratione personæ*.

De droit commun, en effet, le tribunal compétent *ratione personæ* est le tribunal du domicile du défendeur, suivant l'adage antique *actor sequitur forum rei*. Et il en est ainsi pour une raison d'équité élémentaire.

En thèse générale, les hommes sont libres de toute obligation entre eux, au point de vue juridique. Lorsqu'une personne soutient qu'une autre personne est tenue à son égard d'une certaine obligation, elle élève une prétention contraire à l'ordre normal des choses. Il est dès lors naturel qu'en cas de contestation elle se dérange pour venir saisir le tribunal du lieu où habite son prétendu débiteur ; il serait injuste d'imposer à ce dernier les frais et les ennuis d'un déplacement pour l'obliger à venir se défendre devant un tribunal éloigné de son propre domicile.

C'est à cette règle, très sage et très équitable, que déroge l'article 14 en faveur du Français, au détriment de l'étranger.

**Raisons d'être de cette exception.** — Les raisons de cette exception sont au nombre de deux :

1° Le législateur a voulu favoriser le plaideur Français en lui évitant les ennuis et les frais d'un déplacement auxquels il serait exposé s'il était obligé d'aller plaider devant le tribunal du domicile d'un défendeur étranger ;

2° Le législateur s'est méfié de la partialité des juges étrangers ; il a craint qu'ils ne fussent trop disposés à se prononcer systématiquement dans un sens favorable aux intérêts de leurs nationaux au détriment des Français.

**Portée pratique de cette exception.** — La portée pratique de cette exception est limitée au cas où l'étranger défendeur a en France des biens saisissables. Dans ce cas, en effet, le jugement rendu par le tribunal français pourra recevoir son exécution complète. Dans le cas contraire, il faudra que le Français demande à un tribunal étranger de rendre exécutoire le jugement rendu par le tribunal français. Or, ce tribunal s'y refusera toujours, pour ce motif que, d'après les principes de sa propre législation, le tribunal français était incompétent pour connaître de l'affaire.

****Origine historique de l'article 14.** — La disposition de l'article 14 remonte à l'ordonnance de 1673. Mais cette ordonnance établissait une distinction qui ne se trouve pas dans le texte actuel. Elle n'admettait la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers que pour les contrats passés en France entre un étranger et un Français. Nos tribunaux étaient au contraire incompétents lorsque le contrat avait été conclu à l'étranger.

Le projet du Code reproduisait cette distinction. Le premier alinéa posait le principe absolu de la compétence des tribunaux français lorsque le contrat était conclu en France. Au contraire, lorsque le contrat était conclu à l'étranger, le second alinéa ne déclarait les tribunaux français compétents que dans le cas où l'étranger *était trouvé en France*. Au moment de la rédaction définitive du texte, on a fait disparaître du second alinéa les mots « et s'il s'est trouvé en France » (1).

**Plan de l'étude de l'article 14 et division du chapitre premier.** — Pour faire l'étude complète de l'article 14 nous diviserons le chapitre premier en 7 paragraphes :

§ 1. — Champ d'application de l'article 14.

§ 2. — Qui peut se prévaloir de l'article 14.

§ 3. — Contre qui on peut se prévaloir de l'article 14.

§ 4. — Peut-on renoncer à l'article 14 ?

§ 5. — Du tribunal compétent dans le cas de l'article 14.

§ 6. — Des traités diplomatiques relatifs à l'article 14.

§ 7. — Des lois étrangères. Critique de l'article 14 et projets de réforme de cet article.

---

(1) C'est même cet incident des travaux préparatoires qui explique la rédaction vicieuse de l'article 14, qui emploie deux alinéas pour prévoir deux hypothèses, en donnant dans les deux cas la même solution, au lieu de réunir les deux hypothèses dans une seule et même formule.

### ***§ 1er. — Champ d'application de l'article 14

**Actions réelles immobilières.** — L'article 14 est étranger aux actions réelles immobilières. Ces actions sont, en effet, de la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble litigieux.

**Actions personnelles mobilières.** — Il s'applique, au contraire, à toutes les actions personnelles mobilières, c'est-à-dire aux actions sanctionnant une obligation et ayant pour objet des choses mobilières.

**Obligations résultant d'un contrat.** — Les obligations résultant des contrats passés par un Français avec un étranger rentrent formellement dans les termes de l'article 14. Et nous avons dit plus haut (1), en étudiant l'historique de notre article, que les rédacteurs du Code civil étaient allés plus loin que notre ancien droit en attribuant compétence aux tribunaux français même pour les contrats passés en pays étranger avec un Français.

**Obligations résultant d'une source non contractuelle.** — Faut-il admettre l'application de l'article 14 pour les obligations résultant d'une source non contractuelle, telle qu'un quasi-contrat, un délit, un quasi-délit ou une loi ?

Dans le sens de la négative on pourrait raisonner ainsi : l'article 14 est un texte exceptionnel : il faut l'interpréter au pied de la lettre. Or, il parle « d'obligations contractées », ce qui veut dire obligations nées de contrats.

Cette solution n'a cependant pas prévalu, ni en jurisprudence, ni en doctrine. D'abord, on fait observer que le mot « obligations contractées » n'a pas un sens si restrictif. Cela veut dire obligations nées à la charge d'une personne, et peut s'entendre indistinctement de toutes les sources d'obligations et non pas seule-

(1) Voir *supra*, p. 161.

ment des contrats. En outre, il faut tenir compte de l'esprit de la loi qui est d'éviter aux Français les ennuis et les frais d'un déplacement et les dangers de la partialité des juges étrangers. Or, ces raisons s'appliquent aussi bien en dehors de la matière des contrats.

**Actions d'état.** — La jurisprudence va même plus loin ; elle applique l'article 14 à toutes les actions personnelles, sans aucune restriction, même aux actions relatives à l'état ou à la capacité des personnes : recherche de maternité naturelle, nullité de mariage, divorce, interdiction judiciaire, etc.

Elle justifie cette solution par cette double considération : d'une part, que les actions d'état sont soumises aux mêmes règles générales de compétence que les actions personnelles, et, d'autre part, que cette solution est tout à fait conforme à l'esprit de la loi, qui est de soustraire le Français demandeur à la juridiction des tribunaux étrangers.

### ***§ 2. — Qui peut se prévaloir de l'article 14 ?

**Règle : le demandeur doit être français.** — Le bénéfice de l'article 14 constitue un pur droit civil qui ne peut être invoqué que par un Français.

**Cas de l'étranger admis à l'exercice des droits civils.** — La jurisprudence et la doctrine étendent l'application de l'article 14 aux étrangers qui sont admis à l'exercice des droits civils soit en vertu d'un traité, soit parce qu'ils sont autorisés à fixer leur domicile en France.

Cependant, M. Lainé à son cours critiquait cette solution. Pour lui, le bénéfice établi par l'article 14 serait plus qu'un droit civil, ce serait un droit réservé aux seuls nationaux pour les soustraire aux injustices auxquelles ils seraient exposés en leur qualité de Français, s'ils plaidaient à l'étranger ; les étrangers ne pourraient dans aucun cas s'en prévaloir, même quand ils jouiraient de tous les droits civils en France.

Mais on peut reprocher à cette dernière opinion de faire une distinction arbitraire des droits civils : ceux que l'étranger autorisé ou ayant un traité peut invoquer et ceux qui sont réservés aux seuls nationaux. Cette distinction est contraire à l'article 11 et à l'article 13 du Code civil.

**A quel moment le demandeur doit être Français pour invoquer l'article 14 ?** — *Règle.* — Pour invoquer l'article 14 il faut que le demandeur soit Français au moment où l'action est portée devant le tribunal français. Il n'est pas nécessaire qu'il soit Français au moment où la créance a pris naissance.

On pourrait peut-être invoquer les termes de l'article 14 qui parle d'obligations contractées avec un Français pour prétendre que le législateur s'est placé au moment où la créance s'est formée. Mais l'opinion que nous admettons, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, est plus conforme au but de la loi : soustraire le plaideur français aux juges étrangers.

*Conséquences.* — 1° Un étranger, créancier d'un autre étranger, se fait naturaliser Français avant l'instance ; il peut invoquer l'article 14. Il en serait autrement s'il n'était devenu Français qu'au cours de l'instance, parce que le défendeur a un droit acquis à la compétence du tribunal qui avait tout d'abord été régulièrement saisi de l'instance ;

2° Un Français créancier d'un étranger, devient étranger, il ne peut invoquer l'article 14 ;

3° Un étranger créancier d'un autre étranger transmet sa créance à un Français, soit par succession *ab intestat*, soit par legs dans un testament, soit par voie de cession civile, soit par voie de négociation commerciale (endossement d'un titre à ordre, transfert d'un titre nominatif, remise d'un titre au porteur). Le Français, devenu titulaire de la créance, doit pouvoir invoquer l'article 14.

Cependant, la jurisprudence refuse d'admettre cette solution dans le cas où le Français a acquis la créance à la suite d'une cession civile. Mais il y a là une solution

contradictoire ; il n'y a aucune bonne raison juridique pour faire une différence entre ce cas et les autres cas ;

4° Un étranger, cessionnaire ou héritier d'un Français, ne peut se prévaloir de l'article 14.

### ***§ 3. — Contre qui peut être invoqué l'article 14?

**Règle générale.** — En principe, l'article 14 peut être invoqué à l'encontre de tous les étrangers, sans distinction, qu'ils soient ou non résidant en France.

**Personnes exceptées.** — Echappent, au contraire, à l'application de l'article 14 :

1° *Traités diplomatiques.* — Les étrangers qui peuvent invoquer les stipulations d'un traité. Nous renvoyons l'étude de ces traités au paragraphe 6.

2° *Etats étrangers.* — D'après une jurisprudence constante, les Etats étrangers ne peuvent pas être assignés valablement devant un tribunal français, ni pour des actes d'autorité, ni pour des actes de gestion, notamment pour l'exécution des marchés de travaux publics ou de marchés de fournitures passés avec un Français.

C'est une conséquence de l'indépendance réciproque des Etats (Paris, 15 mars 1872, D. 73. 2. 24 ; Cass., 5 mai 1885, D. 85. 1. 341).

3° *Souverains étrangers.* — Les souverains étrangers ne peuvent pas être assignés devant les tribunaux français pour les actes qu'ils ont accomplis en tant que souverains. Mais ils peuvent l'être valablement pour les dettes qu'ils ont pu contracter en tant que personnes privées (Paris, 15 mars 1872, D. 73. 2. 24).

4° *Agents diplomatiques.* — Les agents diplomatiques, accrédités auprès du gouvernement français, ne peuvent pas être assignés devant un tribunal français, même pour dettes privées. C'est pour eux une garantie de leur indépendance. S'ils pouvaient être poursuivis pour dettes, on pourrait leur supposer des dettes et les poursuivre uniquement dans le but d'entraver leur

mission en leur enlevant toute la liberté d'esprit dont ils ont besoin pour la mener à bien.

On ne peut s'empêcher cependant de relever dans la jurisprudence française une certaine contradiction. Elle admet qu'un souverain peut être poursuivi pour dette privée devant un tribunal français ; mais elle fait bénéficier l'agent diplomatique de l'immunité pour les mêmes dettes ; en sorte que l'agent diplomatique a plus de droit que celui qui le délègue et dont il est le représentant à l'étranger.

### ***§ 4. — Renonciation à l'article 14

**Validité de la renonciation.** — La validité de la renonciation à l'article 14 ne peut soulever des doutes sérieux. Ce n'est pas, en effet, dans un intérêt d'ordre public que ce texte a été rédigé. Il a été écrit pour concéder un avantage particulier au Français demandeur, dans un intérêt purement privé (Pau, 18 mars 1919, D. P. 1920. 2. 149).

**Renonciation expresse.** — La renonciation peut être expresse. Il en sera ainsi lorsque, dans le contrat passé par le Français avec un étranger, le Français aura formellement écarté la compétence du tribunal français.

**Renonciation tacite.** — La renonciation peut également être tacite. Elle peut alors résulter de toutes les circonstances qui sont de nature à faire supposer que le Français a entendu écarter l'application de l'article 14. C'est une pure question d'appréciation d'intention, laissée au pouvoir souverain des juges du fait (Cass., 9 décembre 1878, D. 79. 1. 176).

L'acte qui révèle le plus souvent la renonciation tacite à l'article 14 consiste à assigner le défendeur étranger devant un tribunal étranger. Cependant, cette interprétation n'est exacte que quand c'est volontairement que le demandeur français a saisi le tribunal étranger. Il en serait autrement s'il n'avait porté l'instance devant la justice étrangère qu'en raison de cer-

taines circonstances particulières ; par exemple parce qu'à ce moment son adversaire ne possédait en France aucun bien susceptible d'être saisi. Au cas où il deviendrait propriétaire d'un immeuble en France au cours du procès, il pourrait se désister de sa demande à l'étranger et saisir valablement un tribunal français en invoquant le bénéfice de l'article 14 (Paris, 22 novembre 1851, D. 52.2.209 ; Lyon, 1er juin 1872, D. 73.5.242).

### § 5. — Tribunal compétent

**Cas où l'étranger est domicilié ou résidant en France.** — Lorsque l'étranger défendeur a, soit son domicile, soit sa résidence en France, c'est le tribunal français du lieu de son domicile ou du lieu de sa résidence qui sera compétent, suivant les règles du droit commun (art. 59, § 1, C. proc. civ.).

**Société commerciale.** — Lorsqu'une société commerciale étrangère aura une succursale en France, elle pourra être assignée devant le tribunal du lieu où cette succursale est située.

**Compétence en matière commerciale.** — En matière commerciale, le Français demandeur aura le choix entre trois tribunaux : celui du domicile du défendeur ou de sa résidence, celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui du lieu où le paiement devait être effectué (art. 420, C. proc. civ.).

**Règle à suivre en dehors des cas précédents.** — Lorsqu'aucune de ces solutions ne peut être appliquée, le Français doit saisir le tribunal de son propre domicile.

**Solutions à écarter.** — Nous écartons par là les solutions plus ou moins fantaisistes qui ont été proposées sur cette question et attribuant compétence :

Soit au tribunal le plus près de la frontière (Colmar, 30 avril 1864, S. 64. 2. 125) ;

Soit au tribunal de la Seine, comme étant celui de la capitale ;

Soit au tribunal que choisirait à son gré le Français demandeur (Douai, 2 août 1854, P. 55. 2. 4) ;

Soit au tribunal que désignerait la Cour de cassation.

## § 6. — Traités diplomatiques

**Enumération.** — Deux traités ont été conclus par la France pour écarter l'application de l'article 14 :

Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 ;

Et le traité franco-belge du 8 juillet 1899.

Nous avons à étudier ces deux traités ; nous nous demanderons ensuite s'ils peuvent être invoqués par les Etats qui ont passé avec la France un traité relatif à l'établissement de leurs nationaux comportant la clause de la nation la plus favorisée.

### **a) *Traité franco-suisse*

**Objet. — Durée.** — Ce traité est ainsi dénommé : « Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile ».

Il a été conclu pour dix ans ; mais il se renouvelle chaque année par tacite reconduction. Chacun des deux Etats peut le dénoncer ; mais après cette dénonciation il durera encore un an.

**Principe général posé par le traité.** — *Enoncé du principe.* — Aux termes de l'article 1er (1), dans les contestations entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français, le demandeur devra poursuivre son action devant « les juges naturels » du défendeur.

*Que signifie l'expression juges naturels ?* — L'expression « juges naturels » du défendeur est une expression équivoque. Pour les uns, ce sont les juges du domicile

---

(1) Ce texte est ainsi conçu : « Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Français et Suisses soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de suivre son action devant les juges naturels du défendeur. »

du défendeur. Pour d'autres, ce sont les juges nationaux, compatriotes du défendeur. En pratique, ils se confonderont en raison de la condition d'application de cet article.

*Condition d'application du principe.* — Pour que le principe fixé par l'article 1er s'applique, il faut que le défendeur soit domicilié dans son pays d'origine, le Suisse en Suisse, le Français en France. L'article 14 reprend donc tout son empire, si le défendeur Suisse ou Français est domicilié dans un pays tiers, par exemple en Italie. Il pourrait alors être assigné devant le tribunal du domicile du demandeur.

*Exception au principe.* — Par exception, la compétence du juge naturel cesse dans un certain nombre de cas indiqués par le traité :

1° En matière de contrat, lorsqu'il est passé hors du ressort de ses juges naturels, le défendeur peut être assigné pour son exécution devant le tribunal du lieu où le contrat a été fait, pourvu que les parties y résident au moment du procès ;

2° Au cas d'élection de domicile, c'est le tribunal du domicile élu qui sera compétent ;

3° En matière réelle immobilière, l'action doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux.

Questions controversées. — *1re Question : Le traité s'applique-t-il aux actions réelles mobilières ?* — Le texte de l'article 1er dit : « en matière mobilière et personnelle ». Doit-on, malgré ces termes restrictifs, appliquer le traité aux actions réelles mobilières, telle que l'action en revendication d'un meuble ? L'opinion qui prévaut c'est que le traité doit s'appliquer également à ces actions. En droit commun, en France, on suit pour les actions réelles mobilières la même règle de compétence que pour les actions personnelles ; et, en somme, l'expression équivoque et défectueuse du traité est la même que celle de l'article 59 du Code de procédure, laquelle est interprétée dans ce sens.

*2e Question : Le traité s'applique-t-il aux actions*

*d'état ?* — D'après la jurisprudence les actions d'état ne rentreraient pas dans la sphère d'application du traité. En effet, l'article 1er ne parle que des actions en matière mobilière et personnelle, ce qui laisse les actions d'état en dehors de ses prévisions. Cette solution est très critiquable. L'article 59 du Code de procédure civile ne fait pas non plus mention expresse des actions d'état ; et cependant on leur applique ce texte, parce que les actions d'état rentrent en définitive dans la catégorie des actions personnelles.

*3e Question : Caractère de l'incompétence des tribunaux français résultant du traité.* — L'incompétence des tribunaux français, résultant du traité franco-suisse, est-elle une incompétence relative, d'intérêt privé (1).

La jurisprudence française incline à y voir une incompétence absolue. Elle s'appuie sur l'article 11 du traité, qui dit que le tribunal devant lequel on a assigné un Français ou un Suisse, contrairement aux règles de compétence du traité, doit se déclarer d'office incompétent, si le défendeur irrégulièrement assigné fait défaut. On argumente de ce texte ; le tribunal étant obligé de se déclarer d'office incompétent, il y a bien là une incompétence absolue.

L'opinion contraire est préférable. C'est dans un intérêt de pure convenance pour le défendeur, Français ou Suisse, que le traité a été conclu. L'ordre public n'y est nullement engagé. On doit donc y voir une règle de compétence *ratione personæ*, purement relative. L'article 11 ne s'y oppose pas. Il faut y voir simplement une mesure destinée à protéger le défendeur qui n'a pas pu se faire représenter au procès.

### **b) *Traité franco-belge*

**Date. — Objet. — Durée.** — Le traité franco-belge, signé à Paris le 8 juillet 1889, a été ratifié par le gouvernement français le 30 juillet 1900.

---

(1) Voir dans notre *Manuel de procédure civile*, p. 63 et suiv., l'intérêt de cette distinction.

Il a pour objet la compétence judiciaire, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques.

Ce traité a été conclu pour cinq ans ; au bout de ce temps il sera prorogé d'année en année par tacite reconduction, sous réserve de dénonciation qui ne produira son effet qu'un an après (art. 29).

Ce traité était utile pour les Français, à l'effet de les soustraire à la mesure de rétorsion résultant pour eux de l'article 54 de la loi du 25 mars 1876.

**Principe général.** — Le principe général de ce traité résulte de son article 1er. Il porte qu'en matière civile et commerciale les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux.

Il écarte donc pour les Belges en France l'application de l'article 14 du Code civil et pour les Français en Belgique l'application symétrique de l'article 54 de la loi de 1876.

**Comparaison avec le traité franco-suisse.** — En thèse générale, les stipulations des deux traités sont identiques. Mais le traité franco-belge est mieux rédigé que le traité franco-suisse. Il a évité de soulever les trois controverses auxquelles donne lieu l'autre traité.

1° En employant dans son article 1er l'expression très large « en matière civile et commerciale », il englobe dans sa sphère d'application, sans contestation possible, les actions réelles mobilières et les actions d'état pour lesquelles l'application du traité franco-suisse fait doute.

2° En ne reproduisant par l'article 11 du traité franco-suisse, il enlève tout appui à la thèse d'après laquelle l'incompétence résultant du traité serait d'ordre public. Le caractère d'incompétence relative *ratione personæ*, ne peut être discuté dans le traité franco-belge.

*c) *Effet de la clause de la nation la plus favorisée*

**Position de la question. — Article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871.** — Les avantages résultant en matière de compétence judiciaire des deux traités que nous venons d'étudier peuvent-ils être invoqués de plein droit par les ressortissants d'un Etat avec lequel la France a passé un traité relatif à l'établissement de ses nationaux sur les bases de la nation la plus favorisée ?

Cette question se posait notamment pour les Allemands avant la guerre. L'article 11 du traité de Francfort, déchiré par la victoire des alliés de 1918, portait, en effet : « Les traités de commerce avec les différents Etats de l'Allemagne étant annulés par la guerre, le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette loi les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations».

Les Allemands pouvaient-ils s'appuyer sur ce texte pour se prévaloir des dispositions des traités franco-suisse et franco-belge ?

**Solutions contradictoires de la jurisprudence.** — La jurisprudence avait donné sur cette question des solutions contradictoires.

Le tribunal de commerce de la Seine avait autorisé les Allemands à se prévaloir de ces traités par décision du 29 mars 1888 (*Clunet*, 1888, p. 784). Au contraire, le tribunal de commerce de Rouen avait refusé de leur reconnaître ce droit par jugement du 20 janvier 1890 (*Clunet*, 1892, p. 188). Dans le même sens s'étaient prononcés : le tribunal de commerce de la Seine par un jugement du 27 novembre 1907 et la Cour de Paris, par un arrêt du 27 novembre 1908 confirmatif du jugement précédent.

**Solution à admettre.** — C'est cette dernière solution

qui était la plus juridique. Le traité franco-allemand ne portait pas sur les mêmes matières que les deux traités belge et suisse. Il avait en vue la condition générale des ressortissants des deux puissances contractantes, tandis que les deux autres traités sont des traités spéciaux, ayant trait d'une façon très précise à la compétence judiciaire. Dès l'instant que les deux traités ne comportent pas identité de matière, la clause de la nation la plus favorisée ne pouvait pas produire ses effets.

### § 7. — Aperçu des législations étrangères et critique de la législation française

**Classification en deux groupes.** — On peut classer les législations étrangères en deux groupes distincts :

1° Les législations qui admettent le système de notre article 14 ;

2° Les législations qui appliquent aux étrangers les règles de compétence ordinaire.

**1° Législations identiques à la législation française.** — Très peu de législations contiennent à l'égard des étrangers une solution aussi rigoureuse que notre article 14.

Nous citerons cependant :

Le Code de procédure civile des Pays-Bas (art. 127) ;

Le Code civil de Pologne (art. 13) ;

Enfin le Code civil de Roumanie (art. 13).

**2° Législations appliquant le droit commun aux étrangers.** — Toutes les autres législations appliquent, au contraire, aux étrangers, les règles de droit commun en matière de compétence judiciaire.

Mais, par mesure de rétorsion, la plupart de ces législations écartent le droit commun et attribuent compétence à leurs tribunaux à l'égard du défendeur étranger, même non domicilié dans le pays, lorsque la loi nationale contient une disposition semblable à notre article 14.

Il en est ainsi en Italie (art. 105, 106, 107, C. proc. civ.) ;
En Belgique (loi du 26 mars 1876, art. 53 et art. 54) ;
En Autriche (loi du 20 novembre 1852, art. 29) ;
En Allemagne (art. 12 et 13, C. proc. civ. de 1877) ;
Dans la principauté de Monaco (art. 5, C. proc. civ.).

**Critique de l'article 14 du Code civil.** — Le système de notre article 14 n'est pas défendable. Il doit être condamné, soit au point de vue des principes, soit au point de vue pratique.

Au point de vue des principes : 1° parce qu'il est contraire à la règle de bon sens et d'équité que, dans un procès, le défendeur ne doit pas avoir à supporter les ennuis et les frais d'un déplacement, pour venir plaider au domicile du demandeur ; 2° parce que la solution de l'article 14, inspirée par un sentiment de défiance à l'égard des tribunaux étrangers, est peu conforme à la courtoisie que les Etats se doivent mutuellement.

Au point de vue pratique, parce que comme nous l'avons vu, une semblable disposition expose nos nationaux à subir à l'étranger un régime analogue par voie de rétorsion.

**Projet de réforme.** — Le principe de notre article 14 a été formellement condamné par l'Institut de droit international, dans sa session de La Haye, en 1875. Le projet du Code de procédure civile, élaboré en France, et déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 5 mai 1894, abroge définitivement l'article 14 et adopte un système analogue à celui de la plupart des législations étrangères.

### *** CHAPITRE II. — DU CAS OU L'ÉTRANGER EST DEMANDEUR ET LE FRANÇAIS DÉFENDEUR

**Textes en vigueur. — Division du chapitre.** — Deux textes s'appliquent à ce second cas : l'article 15 et

l'article 16 du Code civil. L'article 15 pose le principe de la compétence des tribunaux français ; l'article 16 impose au demandeur étranger l'obligation de fournir la *cautio judicatum solvi*.

Nous diviserons le chapitre II en deux paragraphes :

§ 1er. — De la compétence judiciaire.

§ 2. — De la *cautio judicatum solvi*.

### § 1er. — Compétence judiciaire

**Règle posée par l'article 15.** — L'article 15 pose cette règle qu'un Français peut être assigné devant un tribunal français par un étranger pour des obligations contractées soit en France, soit à l'étranger.

**Etendue et caractère de cette règle.** — Cette règle est absolue ; elle s'applique dans tous les cas, que le Français défendeur ait son domicile en France, ou qu'il n'ait en France ni domicile, ni résidence.

Dans ce dernier cas, l'article 15 déroge en faveur de l'étranger et au détriment des Français, à la règle *actor sequitur forum rei*.

**Pensée qui a présidé à la rédaction de l'article 15.** — Dans la pensée des rédacteurs du Code, l'article 15 devait être la contre-partie de l'article 14 ; il devait servir à le compenser et à le racheter en quelque sorte.

De même que, d'après l'article 14, l'étranger non domicilié en France peut être assigné devant la justice française, de même, a-t-on voulu, d'après l'article 15, autoriser l'étranger à traduire devant un tribunal de France un Français domicilié à l'étranger. Il y a dans les deux cas abandon des règles ordinaires de compétence *ratione personæ*.

**Portée véritable de l'article 15.** — Mais en réalité cette compensation n'en est pas une véritable pour l'étranger.

D'une part en effet, l'étranger n'aura intérêt à assigner en France un Français qui n'y est pas domicilié

que lorsqu'il y possédera des biens saisissables, ce qui se rencontrera peu souvent.

D'autre part, même au cas où un Français non domicilié en France y serait assigné en justice, la gêne qu'il en éprouverait ne serait nullement comparable à celle qui peut résulter pour un étranger, non domicilié en France, de son assignation devant un tribunal français.

**Renonciation possible à l'article 15.** — La règle de compétence posée par l'article 15 ne repose sur aucune considération d'ordre public. Elle est établie dans un intérêt privé. On peut donc y renoncer comme on peut le faire pour l'article 14, soit expressément, soit tacitement.

**Les Français peuvent se prévaloir de l'article 15.** — L'article 15 peut évidemment être invoqué par un Français à l'encontre d'un autre Français. Cela résulte formellement des termes de l'article 15 *in fine* « même avec un étranger ». En dehors de cet argument de texte, il y a d'ailleurs un argument *a fortiori* qui commande cette solution.

**Abrogation de l'article 15 par le traité franco-suisse et par le traité franco-belge.** — L'article 15 cesse d'être applicable à l'égard des Suisses et à l'égard des Belges, en vertu des deux traités précités.

Cela résulte formellement du traité franco-belge (art. 3).

Cela ressort implicitement du traité franco-suisse. Sans doute l'article 1er de ce traité attribue compétence aux juges naturels du défendeur, c'est-à-dire à ses juges nationaux ; mais l'application de cet article est subordonnée à la condition que le défendeur soit domicilié dans son propre pays.

### *** § 2. — De la « cautio judicatum solvi »

**Définition.** — On entend par *cautio judicatum solvi* la caution que doit fournir tout demandeur étranger

qui assigne un Français devant un tribunal français (art. 16, C. civ.).

**Utilité pratique.** — Le but de cette caution est le suivant : L'étranger qui assigne un Français peut perdre son procès et être condamné à rembourser au défendeur les frais qu'il a déboursés ; sur demande reconventionnelle (1) du Français il peut être condamné envers lui à des dommages-intérêts. Le législateur a voulu garantir au Français le paiement de ces frais et de ces dommages-intérêts. Il a voulu éviter qu'il eût à exercer des poursuites en pays étranger pour arriver à ce résultat.

**Origine historique.** — Cette caution n'a pas été inventée par les rédacteurs du Code. Elle était déjà exigée des étrangers dans notre ancien droit. Et ce sont les légistes qui l'ont ainsi dénommée par imitation du droit romain. Mais cette dénomination est inexacte. A Rome, c'était le défendeur qui, dans toutes les actions réelles, devait fournir cette caution tandis que dans notre espèce, c'est le demandeur. Et, d'autre part, elle servait à Rome à garantir le principal de la condamnation, tandis que la caution de l'étranger garantit les frais et les dommages-intérêts.

**Point à étudier et division du paragraphe.** — Nous allons étudier à ce sujet les six points suivants :

*a)* Qui doit fournir la *cautio judicatum solvi ?*

*b)* Qui peut l'exiger ?

*c)* Dans quelles conditions elle peut être exigée ?

*d)* En quoi elle consiste ?

*e)* Les conventions diplomatiques qui la suppriment.

*f)* Etude des lois étrangères et critique de la loi française.

---

(1) Voir sur la demande reconventionnelle notre *Manuel de procédure*, p. 216.

***a) *Qui doit fournir la « cautio judicatum solvi » ?*

**Deux conditions doivent être réunies.** — La *cautio judicatum solvi* doit être fournie par toute personne réunissant la double condition :

1° D'être étranger ;

2° D'être demandeur au procès.

**1re Condition. — Il faut être étranger.** — *Principe.* — En principe tout étranger doit fournir la *cautio judicatum solvi.*

*Application du principe.* — Ainsi, cette obligation incombe, même aux Etats étrangers, aux souverains étrangers, et aux agents diplomatiques étrangers, accrédités auprès du gouvernement français.

*Exceptions au principe.* — Par exception, échappent à la *cautio judicatum solvi* :

1° Les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, par application de l'article 13 qui les assimile entièrement aux Français en ce qui concerne l'exercice des droits civils ;

2° Les étrangers qui en sont dispensés par les clauses d'un des traités que nous étudierons plus loin ;

3° Les étrangers qui possèdent en France des immeubles jugés suffisants pour répondre pour lui (art. 16).

**2e Condition. — Il faut que l'étranger soit demandeur au procès.** — *Demandeur principal ou intervenant.* — La caution n'est exigée que de l'étranger demandeur, soit principal, soit intervenant.

Le demandeur est principal lorsqu'il provoque une instance en justice. Il est intervenant, lorsqu'il s'immisce dans une instance engagée par une autre personne pour faire condamner le défendeur à son profit. Par exemple, Primus assigne Secundus en revendication d'un immeuble. Tertius vient au procès et réclame l'immeuble comme lui appartenant. Il sera demandeur intervenant (1).

---

(1) Voir sur ce point notre *Manuel de procédure civile*, p. 218.

*Juridiction devant laquelle la caution est due.* — La caution doit être fournie par l'étranger demandeur devant les juridictions de tout ordre : civile, commerciale, administrative et même pénale, et à tous les degrés de juridiction, en première instance, en appel et en cassation.

Le Code civil avait admis une exception à la *cautio judicatum solvi* en matière commerciale, en vue de faciliter les relations du commerce avec l'étranger. Sur la réclamation des chambres de commerce, cette exception a été supprimée par la loi du 5 mars 1895.

*Du cas où l'étranger défendeur forme une demande reconventionnelle.* — Lorsqu'un étranger assigné en justice par un Français forme contre lui une demande reconventionnelle, doit-il fournir la *cautio judicatum solvi* en raison de cette demande reconventionnelle. On pourrait soutenir l'affirmative en disant qu'en formulant cette demande l'étranger cesse de rester sur la défensive. Il prend au contraire l'offensive et joue le rôle de demandeur quant à cette demande reconventionnelle.

Mais cette opinion n'a pas prévalu. La caution n'est pas due parce qu'en somme ce n'est pas l'étranger qui a commencé les hostilités en ouvrant le procès, et sa demande reconventionnelle n'est qu'un développement de sa défense.

*Du cas où l'étranger défendeur en première instance perd le procès et est demandeur en appel et en cassation.* — C'est la même solution qu'il faut donner dans ce cas et pour identité de motif. Le recours en appel et le pourvoi en cassation ne sont que la suite de la défense exercée par l'étranger en première instance ; la caution n'est pas due.

### **b) *Qui peut exiger la caution ?*

**Principe.** — La *cautio judicatum solvi* ne peut être exigée que par un défendeur français.

**Cas de deux étrangers plaidant l'un contre l'autre.** —

*Point controversé.* — La question est discutée de savoir si un étranger assigné en France par un autre étranger est tenu de fournir la *cautio judicatum solvi.*

*Arguments en faveur de la caution.* — Pour déclarer que la caution est due on invoque les arguments suivants :

1° L'ancien droit. Dans notre ancien droit l'étranger était tenu de la fournir (1).

2° L'article 16. Ce texte dit que l'étranger demandeur est tenu de fournir la caution, sans se préoccuper de la nationalité du défendeur : peu importe qu'il soit Français ou étranger.

*Solution contraire de la jurisprudence.* — C'est avec raison que la jurisprudence adopte une solution contraire et rejette la caution au cas de procès entre deux étrangers.

L'argument en sens contraire tiré de notre ancien droit ne porte pas. D'après Pothier, le défendeur étranger ne pouvait exiger la caution du demandeur étranger qu'en offrant de lui en fournir une lui-même. C'est pour rétablir l'égalité entre les deux plaideurs que cette solution a été donnée. Or, jamais le défendeur aujourd'hui n'a de caution à fournir. En exiger une du demandeur ce serait établir à son détriment une inégalité.

Quant au texte de l'article 16 il ne dit pas en termes formels que le défendeur doit être Français pour que le demandeur étranger soit tenu de fournir la *cautio judicatum solvi* ; mais cela résulte d'une façon très nette, de la place qu'occupe l'article 16 dans le Code et de l'esprit de ce texte. L'article 16 vient après l'article 14 et l'article 15, qui tous deux s'occupent des procès entre Français et étrangers. Et cet article est une sorte de correctif à l'article 15. L'article 15 autorise l'étranger à assigner un Français devant un tribunal français, même s'il n'est ni résidant ni domicilié en France. L'article 16 apporte ce correctif en faveur du

---

(1) Pothier, IX, p. 12, édition Bugnet.

Français défendeur, c'est que le demandeur devra lui fournir la *cautio judicatum solvi*.

Donc, le Français peut seul s'en prévaloir. C'est une faculté de pur droit civil.

**Exceptions.** — Peuvent, par exception, réclamer cette caution :

1° Les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, en vertu de l'article 13 du Code civil ;

2° Les étrangers qui tiennent ce droit d'une convention diplomatique.

c) *Dans quelle forme elle doit être réclamée*

**Forme d'exception.** — La *cautio judicatum solvi* doit être réclamée sous forme d'exception, au début de l'instance, *in limine litis* ; avant toute autre exception (art. 166, C. pr.).

**Jugement qui l'ordonne.** — Le jugement qui ordonne la caution fixe la somme à concurrence de laquelle elle sera fournie (art. 167).

**Renonciation à la caution.** — *Validité de la renonciation.* — Le Français défendeur peut renoncer à se prévaloir de la *cautio judicatum solvi*. C'est là, en effet, un droit qui lui est concédé dans un intérêt purement privé, ne touchant nullement à une considération d'ordre public.

*Forme de la renonciation.* — Cette renonciation peut avoir lieu d'une façon expresse ou d'une façon tacite.

Expressément, par l'effet d'une clause insérée dans un contrat.

Tacitement, par un acte impliquant une semblable intention. Il en est ainsi notamment lorsque le défendeur ne réclame pas la caution au début de l'instance.

d) *En quoi elle consiste*

**Principe.** — Théoriquement, la caution est une personne qui s'engage par un contrat de cautionnement à

garantir la solvabilité d'une autre personne, débiteur principal (1).

C'est ainsi qu'il faut également l'entendre en notre matière. Mais l'étranger pourra bien rarement trouver quelqu'un qui prenne une semblable responsabilité. Aussi, admet-on que la caution proprement dite peut être remplacée par des garanties équivalentes.

**Garanties équivalentes.** — Ces garanties peuvent consister :

Dans un gage ;

Dans une hypothèque ;

Ou simplement, ce qui se fait le plus souvent, dans la consignation d'une somme déterminée, dont le tribunal fixe le montant (art. 167).

e) *Conventions diplomatiques* (2)

**Distinction.** — Les conventions diplomatiques passées par la France avec les Etats étrangers peuvent être rangées en quatre groupes.

**1er Groupe. — Convention supprimant expressément la « cautio judicatum solvi ».** — La France a passé avec plusieurs Etats des conventions où la suppression de la *cautio judicatum solvi* est stipulée d'une façon formelle. Telles sont : la convention du 24 mars 1860 avec la Sardaigne, maintenue en vigueur par la déclaration du 11 septembre 1860, et qui s'applique aujourd'hui au royaume d'Italie ;

La convention du 15 juin 1869 (art. 13) avec la Suisse ;

La convention du 15-27 juillet 1896, promulguée par décret du 12 avril 1879 avec la Russie.

---

(1) Voir notre *Manuel de droit civil*, II, p. 239.

(2) Signalons la convention signée à Londres, le 2 février 1922 entre la France et la Grande-Bretagne pour faciliter l'accomplissement des actes de procédure entre personnes résidant dans leurs territoires respectifs (*Off.* du 20 juin 1922).

**2e Groupe. — Convention supprimant implicitement la « cautio judicatum solvi ».** — D'autres conventions passées par la France accordent un libre et facile accès auprès des tribunaux, tant pour réclamer que pour défendre. De là résulte implicitement l'abolition de la *cautio judicatum solvi.*

Telles sont :

La convention avec l'Espagne du 7 janvier 1862 (art. 2) ;

La convention avec le Portugal du 9 mars 1853 (art. 1er) ;

La convention avec le Mexique du 27 novembre 1886 (art. 3) ;

La convention avec le Japon du 19 août 1911 (art. 1er).

**3e Groupe. — Conventions supprimant la « cautio judicatum solvi » comme conséquence de l'assistance judiciaire.** — Certaines conventions, en accordant aux ressortissants des puissances contractantes le bénéfice de l'assistance judiciaire, dispensent les demandeurs étrangers qui l'ont obtenue de fournir la *cautio judicatum solvi.*

Telles sont :

La convention avec le grand-duché du Luxembourg (22 mars 1870) ;

La convention avec l'Autriche-Hongrie du 14 mai 1879 ;

La convention avec l'Allemagne du 20 février 1880.

**4e Groupe. — Convention de La Haye du 14 novembre 1896 modifiée en 1905.** — *Origine de la convention.* — La convention de La Haye a été le résultat d'une conférence diplomatique tenue à La Haye du 25 juin au 13 juillet 1894.

Elle a été conclue entre la France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse. Y ont adhéré : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie, la

Suède et la Norvège. L'Angleterre et les Etats-Unis sont restés étrangers à cette convention.

Cette convention a été modifiée par celle du 17 juillet 1905, qui a été ratifiée par le gouvernement français, le 30 avril 1909.

*Objets divers de cette convention.* — Cette convention porte sur cinq matières différentes :

1° Communications d'actes judiciaires ou extrajudiciaires ;

2° Commissions rogatoires ;

3° *Cautio judicatum solvi* ;

4° Assistance judiciaire gratuite ;

5° Contrainte par corps.

*Dispositions relatives à la « cautio judicatum solvi »*. — Trois articles de la convention de 1905 sont relatifs à la *cautio judicatum solvi* : les articles 17, 18, 19.

L'article 17 supprime purement et simplement la *cautio judicatum solvi* pour les ressortissants des puissances contractantes, à condition qu'ils aient leur domicile dans l'un de ces Etats.

L'article 18 remplace la caution par la garantie suivante. Lorsqu'un étranger, dispensé de cette caution, aura été condamné aux frais du procès, l'exécution du jugement devra être accordée gratuitement sur une demande faite par la voie diplomatique. L'autorité compétente ne pourra pas réviser la sentence étrangère ; elle devra accorder l'exequatur sur la simple vérification que le jugement est authentique et qu'il est passé en force de chose jugée (art. 19).

Cela ne s'applique pas à la condamnation aux dommages-intérêts, mais seulement à la condamnation aux frais du procès.

*Conciliation de la convention de 1905 et des conventions spéciales antérieures.* — La convention de 1905 a-t-elle abrogé les conventions spéciales passées par la France avec quelques-uns des Etats signataires de la convention de La Haye ? On doit décider à cet égard que la convention de La Haye a laissé subsister les clauses des traités antérieurs qui sont plus avantageuses, notamment, en n'exigeant pas, comme condition

de leur application, que le demandeur étranger soit domicilié sur le territoire d'un des Etats contractants.

f) *Lois étrangères et appréciation de la loi française*

**Distinction.** — On peut classer les législations étrangères en deux catégories :

Celles qui exigent, comme la nôtre, la *cautio judicatum solvi* ;

Celles qui n'exigent aucune garantie de l'étranger demandeur.

**1re Catégorie. — Législation exigeant la « cautio judicatum solvi ».** — *Enumération.* — Exigent la *cautio judicatum solvi* dans les conditions à peu près semblables à la nôtre :

La Belgique, qui a conservé intact notre ancien article 16 du Code civil ; la dispense relative aux matières commerciales a été maintenue ;

Les Pays-Bas ont le même système qu'en France.

De même, en Allemagne, en Autriche, en Suisse, en Suède et en Espagne.

*Particularité en Pologne.* — En Pologne, il y a dispense de la *cautio judicatum solvi*, pour les étrangers qui ont un établissement dans le pays.

*Particularité en Angleterre et aux Etats-Unis.* — En Angleterre, la caution n'est exigée du demandeur étranger que s'il n'est ni domicilié, ni résidant.

Aux Etats-Unis la caution est exigée tant des nationaux que des étrangers lorsqu'ils n'ont dans le pays ni domicile ni résidence.

**2e Catégorie. — Législations qui n'exigent aucune garantie de l'étranger demandeur.** — La *cautio judicatum solvi* n'est pas exigée de l'étranger demandeur dans quelques Etats :

En Italie (art. 8, C. civ.), en Portugal, en Danemark et en Norvège.

**Appréciation de la loi française.** — La législation française ne soulève aucune objection de principe. Tout au plus pourrait-on l'améliorer en empruntant à la législation polonaise la dispense de la caution pour l'étranger qui possède en France un établissement.

## ***CHAPITRE III. — DU CAS OU UN ÉTRANGER PLAIDE CONTRE UN AUTRE ÉTRANGER

**Silence du Code. — Solution donnée par la jurisprudence.** — Le Code civil n'a pas prévu le cas d'un procès s'élevant entre deux étrangers.

La jurisprudence a interprété ce silence en ce sens que les tribunaux français sont en principe incompétents pour juger ces contestations.

**Division du chapitre.** — Pour étudier cette question nous diviserons notre chapitre de la façon suivante :

§ 1er. — Exposé du principe.
§ 2. — Exception au principe.
§ 3. — Critique de la jurisprudence.
§ 4. — Législations étrangères.
§ 5. — Conventions diplomatiques.

### ***§ 1er. — Exposé du principe

**Enoncé du principe.** — La jurisprudence pose, en principe, que les tribunaux français sont incompétents pour juger les contestations qui s'élèvent entre deux plaideurs étrangers. Il en est ainsi, même, lorsque par application des règles établies par l'article 59 et par l'article 420 du Code de procédure civile les tribunaux français seraient normalement compétents *ratione personæ* (1).

De ce principe résulte la consécration, à côté de l'incompétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*, d'une

(1) Dans ce sens, Paris, 28 janvier 1920, D. P. 1920. 2. 147.

incompétence nouvelle de nos tribunaux, qu'on a appelée incompétence *ratione patriæ.*

**Arguments en faveur de ce principe.** — En faveur de cette solution on invoque deux séries d'arguments :

1° Les tribunaux sont institués en vue de rendre la justice aux nationaux. Il n'est pas admissible qu'ils soient détournés de cette fonction normale pour trancher les différends intéressant les étrangers. En d'autres termes, le droit de se faire rendre justice serait un droit purement civil, refusé aux étrangers ordinaires ;

2° Si les tribunaux français étaient déclarés compétents à l'égard des étrangers, nos magistrats seraient obligés de se livrer à une étude approfondie des législations étrangères. Il en résulterait pour eux un surcroît de travail qui pourrait nuire à la bonne administration de la justice.

**Caractères de l'incompétence.** — L'incompétence des tribunaux français à l'égard des plaideurs étrangers présente deux caractères, d'après la jurisprudence :

1° Elle est relative ;

2° Elle est facultative.

**1er Caractère. — Incompétence relative.** — *Explication.* — L'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers est relative ; elle est d'intérêt privé, comme l'incompétence *ratione personæ.* Elle n'est pas absolue et d'ordre public, comme l'incompétence *ratione materiæ.*

*Conséquences.* — Il en résulte les conséquences suivantes :

1° C'est que les parties peuvent renoncer au droit d'invoquer l'incompétence *ratione patriæ.*

2° L'étranger qui assigne un autre étranger devant un tribunal français est censé par cela même avoir renoncé à ce droit. Il ne peut donc pas, après avoir saisi ce tribunal, introduire un déclinatoire d'incompétence.

3° L'étranger défendeur doit invoquer l'exception d'incompétence au seuil du procès, *in limine litis*. Il ne le peut plus quand l'affaire est en état devant le tribunal, ni *a fortiori* en appel ou en cassation.

**2° Caractère. — Incompétence facultative.** — *Explication.* — L'incompétence *ratione patriæ* est facultative pour les tribunaux français ; voici dans quelle mesure. Lorsque l'étranger défendeur soulève la question d'incompétence, le tribunal est obligé de faire droit à sa demande.

Mais, lorsque les deux plaideurs sont d'accord pour accepter la juridiction française, le tribunal français est libre, ou bien d'accepter cette prorogation de compétence, ou bien de la rejeter en se déclarant incompétent.

*Cas où l'incompétence est toujours prononcée. — Questions d'état.* — Il est une matière pour laquelle les tribunaux français se déclarent volontiers incompétents et refusent d'admettre toute prorogation de compétence. C'est en matière d'état et de capacité. C'est que, pour ces questions, ainsi que nous l'expliquerons plus loin au sujet du conflit des lois, le tribunal est obligé d'appliquer les lois étrangères. Or, dit la jurisprudence, les tribunaux français risquent de les mal appliquer ou de mal les interpréter. Il vaut donc mieux qu'ils s'abstiennent.

### ***§ 2. — Exceptions au principe

**Explication.** — La jurisprudence admet elle-même la compétence des tribunaux français dans un certain nombre de cas où leur abstention offrirait des inconvénients trop graves.

**1re Exception. — Matières commerciales.** — *Enoncé.* — En matière commerciale, toutes les fois que le tribunal français est le tribunal compétent *ratione personæ*, aux termes de l'article 420 du Code de procédure civile, il doit se déclarer compétent même à l'égard des plaideurs étrangers.

*Raisons données.* — Les raisons données pour justifier cette solution sont les suivantes :

1° Déclarer les tribunaux français incompétents en matière commerciale à l'égard des étrangers, ce serait entraver le commerce français dans les relations internationales ;

2° Ce serait aussi rompre avec notre ancien droit qui admettait la compétence de nos tribunaux à l'égard des étrangers ;

3° Ce serait enfin méconnaître cette règle que le commerce est de droit des gens et doit être accessible aux étrangers comme aux Français.

**2e Exception. — Matières réelles immobilières.** — *Enoncé.* — En ce qui concerne les actions réelles immobilières, le tribunal français est compétent, même à l'égard de deux plaideurs étrangers lorsque l'immeuble qui forme l'objet du litige est situé en France.

*Raison donnée.* — La raison qu'on en donne est double : d'une part, c'est que le tribunal de la situation de l'immeuble est le seul qui soit normalement et logiquement compétent pour les actions réelles immobilières. D'autre part, c'est une application de l'article 3, § 2 du Code civil, qui reconnaît compétence à la loi française pour régir les immeubles situés en France.

**3e Exception. — Matière des délits civils.** — *Enoncé.* — En matière de délits et de quasi-délits civils, le tribunal français doit se déclarer compétent pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts, même entre plaideurs étrangers (1).

*Raison donnée.* — On justifie cette solution à l'aide de l'article 3, § 1er du Code civil, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habi-

(1) De même les tribunaux civils sont compétents lorsque le procès civil entre étrangers constitue un incident d'une procédure pénale dirigée contre l'un des plaideurs et où le jugement pénal est subordonné à la solution du litige civil (Paris, 28 janvier 1920, D. P. 1920. 2. 147).

tent le territoire. Dès lors, dans un intérêt de bon ordre, les tribunaux français doivent se déclarer compétents pour statuer sur les conséqneuces dommageables des délits et des quasi-délits.

4e **Exception. — Mesures urgentes.** — *Enoncé.* — De même, nos tribunaux, incompétents en matière d'état et de capacité pour statuer sur le fond du litige, peuvent cependant ordonner des mesures urgentes et provisoires pour la durée du procès. Par exemple, à l'occasion d'une instance en divorce ou en séparation de corps, statuer sur la garde des enfants, sur la résidence de la femme pendant le procès, sur la pension alimentaire à payer par le mari, etc.

*Raison donnée.* — Cette exception est admise, comme la précédente, dans l'intérêt du bon ordre, et en vertu de l'article 3, § 1er du Code civil.

5e **Exception. — Etranger admis à domicile.** — *Enoncé.* — L'incompétence cesse également lorsque l'un des plaideurs est un étranger autorisé à fixer son domicile en France.

*Raison donnée.* — Cela va de soi, puisque, d'après l'article 13, l'étranger autorisé est admis à l'exercice des droits civils comme les Français.

6e **Exception. — L'un des défendeurs est Français ou étranger autorisé.** — *Enoncé.* — Lorsque, parmi les défendeurs, il y a un Français ou un étranger autorisé, le tribunal français doit se déclarer compétent.

*Raison donnée.* — La raison est que, s'il en était autrement, le défendeur français subirait un déni de justice.

7e **Exception. — L'étranger défendeur a un domicile de fait en France.** — *Enoncé.* — Lorsque l'étranger défendeur a, en France, un domicile de fait, et n'a ni domicile ni résidence à l'étranger, le tribunal français ne peut pas décliner sa compétence.

*Raison donnée.* — Autrement, comme on ne pour-

rait pas l'assigner à l'étranger, on aboutirait à un déni de justice comme dans le cas précédent.

### ***§ 3. — Critique de la jurisprudence française

**La doctrine unanime contre la jurisprudence.** — Une touchante unanimité existe dans la doctrine pour combattre la jurisprudence. Nous allons résumer rapidement les griefs qu'on lui adresse.

1° *Incohérence et contradiction.* — Dans son ensemble, dit-on, le système de la jurisprudence est incohérent et contradictoire. En effet, elle pose en principe l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers ; puis, elle corrige et atténue ce principe en disant que cette incompétence est relative et facultative.

Cela n'est pas logique. Si les tribunaux français sont incompétents pour juger les étrangers, ils doivent l'être d'une façon absolue, pour des considérations d'intérêt général, qui ne doivent pas pouvoir s'effacer devant le silence et l'adhésion des plaideurs.

Il est surtout inadmissible de reconnaître aux tribunaux français la faculté d'accepter ou de ne pas accepter de juger les étrangers, suivant leur pur caprice. D'abord, parce que l'exercice de la justice ne peut pas être laissé à la volonté arbitraire des juges. Et puis, parce qu'il ne doit pas dépendre d'un tribunal de transformer une pure faculté de droit civil en faculté de droit des gens.

2° *Principe condamnable.* — *Ancien droit.* — Mais le principe même de cette incompétence est très discutable.

Tout d'abord, au point de vue historique. Dans notre ancien droit, les règles de compétence étaient les mêmes pour les étrangers que pour les Français. La meilleure preuve en est que l'on discutait la question de savoir si, dans un procès entre deux étrangers, le défendeur devait fournir la *cautio judicatum solvi*. Cette question ne se serait pas posée si un pareil procès n'avait pas pu être porté devant nos tribunaux.

Les travaux préparatoires du Code civil ne sont pas non plus favorables à la solution de la jurisprudence. En effet, à l'occasion de la rédaction de l'article 14, une discussion s'est élevée au Conseil d'Etat sur le point de savoir si, malgré l'incompétence normale d'un tribunal français (résultant de l'application des règles qui ont été fixées plus tard dans les articles 59 et 420 C. proc. civ.), ce tribunal pourrait statuer valablement sur un litige avec le consentement des plaideurs. Une pareille discussion suppose admise en principe la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

3° *Le droit d'être jugé est un droit naturel.* — Considérée en elle-même la solution de la jurisprudence est contraire aux vrais principes. Le droit d'être jugé est un droit naturel qui doit être reconnu à tous. Il est faux de soutenir qu'il n'appartient qu'aux nationaux. Ce n'est pas du tout dans leur intérêt privé, en tant qu'individus, que les tribunaux sont établis. Le service de la justice est un service public, organisé dans l'intérêt général du bon ordre et de la paix publique, afin d'assurer le règne du droit et d'éviter celui de la force et de la ruse, en empêchant les particuliers de se faire justice eux-mêmes, avec leurs moyens propres.

Les étrangers doivent être admis à s'en servir, de même qu'ils profitent des avantages qui résultent du fonctionnement de tous les autres services publics, police, voirie, chemins de fer, postes et télégraphes, etc.

4° *Sanction nécessaire du droit des gens.* — Dès l'instant qu'on admet les étrangers à séjourner en France, à y faire des actes juridiques et à exercer la plupart des droits privés, sous le nom de facultés de droit des gens, il n'est pas possible, en bonne logique, de leur refuser l'accès de la justice, au moins pour obtenir la sanction de ces droits. Car accorder à une personne la reconnaissance d'une faculté juridique sans lui donner les moyens d'en assurer le respect en justice, ce serait retirer d'une main ce qu'on lui aurait donné de l'autre.

5° *Application des lois étrangères.* — Quant à l'argument que la jurisprudence tire de la difficulté d'ap-

plication des lois étrangères par nos tribunaux, cet argument n'a pas de valeur. En effet, ils sont obligés d'appliquer ces mêmes lois étrangères dans les procès qui s'élèvent entre un plaideur français et un plaideur étranger, procès qu'ils ne peuvent pas refuser de connaître. Ils pourraient aussi bien en faire application dans les instances intéressant les étrangers seuls.

*Questions d'état.* — On peut faire une semblable réponse à l'argument que la jurisprudence invoque en faveur de son système, en ce qui concerne les questions d'état. Il y aura peut-être difficulté mais non impossibilité pour nos tribunaux à résoudre ces questions d'après les législations étrangères. Mais c'est là un obstacle qui n'est pas insurmontable, puisqu'il est aisément franchi dans les procès entre Français et étrangers.

**Conclusion.** — La conclusion à tirer de cette question est que les tribunaux français doivent être reconnus compétents à l'égard des étrangers pour la sanction des facultés du droit des gens qui leur appartiennent, lorsqu'ils seraient compétents entre deux Français, aux termes des articles 59 et 420 du Code de procédure civile.

Le projet du nouveau Code de procédure civile (art. 10) consacre cette solution.

### § 4. — Législations étrangères

**Libre accès des tribunaux aux étrangers.** — Dans toutes les législations étrangères on accorde le libre accès des tribunaux aux étrangers. Nulle part on ne rencontre une solution semblable à la jurisprudence française.

**Enumération rapide.** — Il en est ainsi notamment :
En Belgique, loi du 25 mars 1876 (art. 52).
En Italie, Code de procédure (art. 105 et 107).
En Allemagne, Code de procédure (art. 12, 13, 16).
En Autriche, loi du 20 novembre 1852 (art. 29).

Des solutions analogues sont observées en Russie, en Espagne, en Angleterre et aux Etats-Unis.

### § 5. — Conventions diplomatiques

**Traité franco-suisse du 15 juin 1869.** — *Deux cas à distinguer.* — Il y a lieu de distinguer suivant que les deux plaideurs sont tous deux Suisses ou suivant que le procès s'élève entre un Suisse et un étranger. Ce que nous dirons des Suisses en France, s'applique par voie de réciprocité aux Français en Suisse.

*1er Cas. — Procès entre deux Suisses.* — Le tribunal français est compétent à condition que tous les deux soient domiciliés en France, ou y possèdent un établissement commercial.

*2e Cas. — Procès entre un Suisse et un étranger.* — Le tribunal français est compétent à la seule condition que le défendeur soit domicilié en France. C'est purement et simplement l'application du droit commun.

*Deux points discutés.* — Deux points déjà indiqués précédemment (1) au sujet de ce traité, sont ici discutés :

1° Quel est le caractère de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des Suisses, lorsque les conditions du traité ne sont pas remplies. Malgré les décisions contraires de la jurisprudence, nous pensons que c'est une incompétence *ratione personæ* ;

2° Les règles de compétence établies par le traité s'appliquent-elles aux actions d'état ? on doit répondre affirmativement pour les raisons données antérieurement.

****Traité franco-belge du 8 juillet 1899.** — *Assimilation aux nationaux.* — L'article 1er du traité franco-belge pose le principe de l'assimilation des Belges et des Français aux nationaux, en matière judiciaire, sur leur territoire respectif.

En conséquence, il suffit que le défendeur soit domi-

---

(1) Voir *supra*, p. 166.

cilié ou résidant en France, pour que le tribunal français soit compétent (art. 1er).

L'article 59 et l'article 420 du Code de procédure civile s'appliquent.

Comme nous l'avons dit précédemment, lorsque les tribunaux français sont incompétents, aux termes de ce traité, il s'agit bien d'une incompétence *ratione personæ*. D'autre part, les règles de compétence établies par le traité s'appliquent sans difficulté aux questions d'état.

**Traité accordant libre accès aux tribunaux.** — La France a passé avec plusieurs pays des traités accordant aux nationaux de ces pays un libre et facile accès auprès de nos tribunaux. Cette clause a pour effet d'attribuer compétence aux tribunaux français.

Tels sont :

Le traité du 7 janvier 1862 avec l'Espagne (art. 2).

Le traité du 17 juin 1874 avec la Russie (art. 2).

Le traité du 19 août 1911 avec le Japon (art. 1er).

## SECTION IV. — DES PERSONNES MORALES ÉTRANGÈRES

**Distinction.** — Il faut distinguer avec soin :

1° Les sociétés commerciales ;

2° Les autres personnes morales.

Nous allons consacrer à chacune d'elles un chapitre spécial de la section.

### CHAPITRE PREMIER. — DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ÉTRANGÈRES

**Questions préalables.** — Avant d'étudier le régime légal des sociétés étrangères en France, une question préalable se pose : quand une société est-elle étrangère, quand est-elle française ?

**Opinion dominante avant la guerre.** — D'après l'opinion dominante avant la guerre (1), en doctrine et en jurisprudence, la nationalité d'une société se déterminait, non d'après la nationalité des membres qui la composent, mais d'après son siège social.

Ainsi, une société composée de Belges était considérée comme une société française si son siège social était à Paris ; elle était belge, si le siège social était à Bruxelles, quoique tous les membres fussent français.

**Opinions divergentes.** — D'autres opinions avaient été proposées mais devaient être rejetées.

Quelques auteurs proposaient comme critérium le centre d'exploitation (2). Opinion difficile à appliquer lorsque la société opère dans différents pays.

D'autres indiquaient le lieu des souscriptions, comme étant le lieu d'origine du fonds social ; ce qui soulevait la même difficulté au cas de souscriptions ouvertes en plusieurs pays.

D'autres, enfin, penchaient pour le lieu de confection des statuts ; mais alors, il serait facile d'assigner à une société une nationalité quelconque, en dressant l'acte des statuts dans un pays, quoique la société ne dût avoir avec ce pays aucun lien juridique.

*Influence de la guerre sur la question.* — Sous l'influence de la guerre les idées qui avaient cours pendant la paix ont dû être abandonnées. Il a paru, en effet, inadmissible pour la question de l'interdiction du commerce avec l'ennemi et les mesures de séquestre appliquées aux maisons ennemies, de se contenter du critérium basé sur le lieu du siège social pour déterminer la véritable nationalité des sociétés. On a dû s'attacher à la nationalité des associés, dans les sociétés de personnes, à la nationalité du personnel dirigeant et à l'origine des capitaux dans les sociétés par actions.

C'est dans ce sens que s'orientera la législation d'après-guerre de façon à élever une barrière de pro-

---

(1) Thaller, *Droit commercial*, p. 424.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, n° 323.

tection à l'encontre des sociétés en majorité composées par des Allemands ou avec des capitaux allemands (1).

**Distinction.** — Il faut distinguer trois sortes de sociétés :

Les sociétés par intérêt ;
Les sociétés anonymes ;
Les sociétés en commandite par actions.

### § 1er. — Sociétés commerciales par intérêt

**Leur reconnaissance en France.** — Les sociétés commerciales étrangères par intérêt, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite par intérêt, ont toujours été reconnues en France. Leur fonctionnement ne présente, en effet, aucun danger pour le public, en raison, d'une part, de leur champ d'opérations limité, en raison d'autre part, de la responsabilité indéfinie de ses membres.

### § 2. — Sociétés anonymes

**Diverses périodes à distinguer.** — Pour les sociétés anonymes, au contraire, il n'en a pas toujours été de même, en raison du danger particulier qu'elles présentent et des fraudes dont elles peuvent être l'occasion.

Il y a lieu de distinguer trois périodes :
Le régime antérieur à la loi du 30 mai 1857 ;
Le régime de la loi du 30 mai 1857 ;
Le régime applicable après la loi du 24 juillet 1867.

#### a) *Régime antérieur à 1857*

**Législation en vigueur en France et en Europe.** — A cette époque, en France, d'après l'article 37 du Code

(1) Voir sur ce point notre *Manuel de droit commercial terrestre*, p. 133.
Lire également l'article précité de M. Thaller dans la *Revue politique et parlementaire* d'octobre 1917, p. 5 et suiv.

de commerce et dans toutes les législations européennes les sociétés anonymes ne pouvaient se constituer qu'avec une autorisation gouvernementale ; en France, en vertu d'un décret rendu après avis du Conseil d'Etat.

**Situation faite en France aux sociétés anonymes étrangères.** — On s'était demandé si les sociétés étrangères régulièrement autorisées, dans leur pays d'origine, devaient encore être autorisées en France par le gouvernement pour être reconnues personnes morales.

L'administration se prononçait dans le sens de l'affirmative, tandis que la Cour de cassation admettait qu'une autorisation nouvelle en France était inutile. La même question s'était posée en Belgique, dans des termes identiques, pour les sociétés anonymes françaises ; et elle avait été résolue dans un sens restrictif par la Cour de cassation de Bruxelles, 8 février 1849.

Cette dernière jurisprudence était de nature à entraver les relations commerciales entre les deux pays. Aussi, à la suite d'une convention diplomatique la Belgique modifia sa législation. Une loi belge du 14 mars 1855 accorda la reconnaissance aux sociétés anonymes régulièrement autorisées en France, sous la condition de la réciprocité législative. C'est pour remplir cette condition, qu'en France la loi du 30 mai 1857 a été promulguée.

b) *Régime de la loi du 30 mai 1857*

**Règle établie pour les sociétés belges.** — D'après l'article 1er de cette loi, les sociétés belges régulièrement autorisées en Belgique peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, sans avoir besoin d'une autorisation nouvelle du gouvernement français.

**Règle établie pour les autres sociétés étrangères.** — En ce qui concerne les autres pays, l'article 2 de cette loi autorisait le gouvernement français à leur étendre par décret en Conseil d'Etat le bénéfice de faveur

résultant pour toutes les sociétés belges de l'article 1er.

En fait, de très nombreux décrets ont été promulgués ; en sorte que la plupart des Etats ont été admis au régime de l'autorisation générale pour toutes les sociétés anonymes régulièrement constituées.

c) *Régime applicable depuis la loi du 24 juillet 1867*

**Elément nouveau établi par la loi du 24 juillet 1867.** — La loi du 24 juillet 1867, qui forme aujourd'hui encore la loi fondamentale des sociétés par actions, a supprimé pour les sociétés anonymes la nécessité de l'autorisation gouvernementale. A ce régime a été substitué le régime de la réglementation légale. Les sociétés anonymes n'ont plus besoin d'être autorisées, comme l'exigeait l'article 37 du Code, mais, en revanche, elles doivent se conformer à certaines règles particulières pour être constituées valablement. Il en est de même dans la plupart des législations étrangères.

De là sont nées deux questions qu'il y a lieu de résoudre.

**1re Question.** — Pour qu'une société anonyme étrangère soit reconnue en France, est-il toujours nécessaire que son pays d'origine soit bénéficiaire d'un décret général d'autorisation, conformément à l'article 2 de la loi de 1857 ?

Pour soutenir que l'article 2 de la loi de 1857 a été abrogé implicitement par la loi de 1867, on pourrait raisonner ainsi. La loi n'exige plus d'autorisation en France pour les sociétés françaises ; il doit en être de même, par voie de conséquence, pour les sociétés étrangères.

Cette opinion n'a pas prévalu et avec raison ; et après 1867, le gouvernement français a encore rendu de nouveaux décrets d'autorisation. C'est que les deux sortes d'autorisation sont bien différentes. Celle que la loi de 1867 a supprimée, c'est l'autorisation individuelle, qui autrefois était indispensable pour la constitution de chaque société anonyme.

Elle n'avait rien de commun avec l'autorisation générale prévue par la loi de 1857 visant l'ensemble des sociétés anonymes d'un pays déterminé. La suppression de la première autorisation n'a pas eu comme conséquence nécessaire la suppression de la deuxième autorisation.

2e **Question.** — Les sociétés anonymes étrangères, constituées dans un pays où l'autorisation individuelle n'est plus exigée du gouvernement pour leur formation, doivent-elles toujours être reconnues en France, dans les conditions de la loi de 1857 ?

Dans le sens de la négative, on pourrait invoquer les termes de la loi de 1857 qui parle des sociétés anonymes et autres associations commerciales qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement... et qui l'ont obtenue.....

Mais on aurait tort d'interpréter littéralement ce texte. En parlant de sociétés autorisées, le législateur voulait dire « sociétés régulièrement constituées » d'après les lois de leur pays d'origine ; parce qu'à ce moment l'autorisation gouvernementale était nécessaire. Mais on doit appliquer la même solution aux sociétés légalement formées. Et qu'on ne dise pas qu'avec ce nouveau système il n'y aurait plus de garantie suffisante à l'égard des sociétés anonymes étrangères qu'on laisserait fonctionner en France. C'est au gouvernement à refuser son autorisation collective aux pays dans lesquels la législation des sociétés anonymes n'offre pas toute la sécurité désirable aux intérêts qu'il convient de sauvegarder.

### § 3. — Sociétés en commandite par actions

**Distinction.** — Il y a lieu de faire, en ce qui concerne ces sociétés, la distinction suivante :

Ou bien elles sont soumises dans leur pays d'origine à l'autorisation gouvernementale pour pouvoir se constituer ;

Ou bien elles échappent à cette autorisation.

**Sociétés soumises à l'autorisation gouvernementale.** — Les sociétés en commandite par actions, qui sont soumises à l'autorisation gouvernementale, rentrent bien dans le cadre des sociétés prévues par la loi du 30 mai 1857, et elles obéissent au même régime que les sociétés anonymes. Une autorisation donnée par décret est nécessaire.

**Sociétés non soumises à l'autorisation gouvernementale.** — Quant aux sociétés en commandite par actions pour lesquelles aucune autorisation n'est nécessaire dans leur pays d'origine, elles sont reconnues de plein droit en France au même titre que les sociétés par intérêt.

## CHAPITRE II. — PERSONNES MORALES ÉTRANGÈRES AUTRES QUE LES SOCIÉTÉS

**Distinction.** — Il y a lieu encore de sous-distinguer :
Les personnes morales publiques ;
Les personnes morales privées.

**Personnes morales publiques.** — *Explication.* — Nous comprenons sous cette dénomination :
1° L'Etat, les départements, les communes ;
2° Les établissements publics, c'est-à-dire les services publics personnifiés.

*Leur reconnaissance en France.* — Les personnes morales publiques sont reconnues en France, sans aucune hésitation. Leur existence s'affirme en quelque sorte d'elle-même et s'impose comme celle de l'Etat dont elles sont comme les satellites.

**Personnes morales privées.** — *Explication.* — Par personnes morales privées nous entendons parler des associations formées par de simples particuliers et reconnues par le gouvernement comme établissements d'utilité publique et les associations simplement déclarées, réglementées par la loi du 1er juillet 1901.

*Opinion restrictive.* — D'après certains auteurs (1), les personnes morales étrangères ne devraient pas être reconnues en France de plein droit. Dans ce sens on dit : La personnalité juridique est une concession gracieuse de l'Etat. Pour l'accorder on tient compte, dans chaque pays, des considérations propres à ses intérêts particuliers, d'ordre juridique, économique ou social. Dès lors, leur fonctionnement ne doit pas dépasser les limites de l'Etat de qui elles tiennent l'existence.

*Opinion libérale.* — D'autres auteurs (2), en plus grand nombre, sont d'avis que les associations ou fondations, régulièrement constituées à l'étranger et reconnues comme personnes morales doivent pouvoir librement fonctionner en France. En effet, dit-on, la personnalité juridique n'est pas une fiction, ni une création arbitraire de l'Etat. L'Etat se borne à en reconnaître l'existence, comme il reconnaît la personnalité des êtres physiques. Il en résulte que cette reconnaissance doit étendre ses effets en tous lieux.

La seule restriction consiste dans l'ordre public. Les personnes morales dont le fonctionnement serait considéré comme dangereux pour l'Etat devraient être écartées. Il en est ainsi, par exemple, des congrégations religieuses établies à l'étranger.

**Etendue des droits des personnes morales étrangères.** — Les personnes morales étrangères n'ont pas plus de droit en France que les personnes étrangères physiques. Dès lors, on doit leur appliquer la distinction établie précédemment pour ces dernières entre les facultés de droit des gens et les facultés de droit civil.

Elles sont soumises aux règles des articles 14, 15 et 16.

En outre, elles subissent toutes les restrictions que la loi applique en France aux personnes morales françaises. Toutes ces règles sont, en effet, d'ordre public et doivent être respectées par les étrangers. Il en est

---

(1) Weiss, *Droit international privé*, II, p. 389 et suiv.
(2) Lainé, *Clunet*, 1893, p. 273 et suiv.

ainsi notamment de la règle de l'article 910 du Code civil relative à l'autorisation des dons et legs (1).

(1) En terminant cette deuxième partie consacrée à la condition des étrangers en France, nous avons plaisir à recommander à nos lecteurs le remarquable ouvrage de M. Eugène Pépin, sur la question des étrangers en Angleterre, *l'aliens act* de 1905, ses causes et ses résultats (A. Rousseau, éditeur). Ils auront grand profit à le consulter.

# TROISIÈME PARTIE

## LES RÈGLES GÉNÉRALES DU CONFLIT DES LOIS

—

### Notions préliminaires

**Définition** (1). — Il y a un conflit de lois lorsqu'un rapport juridique naît dans des circonstances telles, qu'une concurrence s'établit entre les lois des différents pays pour le solutionner et que le juge, saisi de la question, doit rechercher quelle est celle qu'il faut appliquer, de préférence aux autres.

**Eléments constitutifs.** — Un conflit de lois suppose la réunion de deux éléments :

1° Un rapport juridique, c'est-à-dire un acte juridique quelconque, contrat, ouverture de succession, tutelle, etc. ;

2° Certaines circonstances rendant possible l'application de plusieurs lois.

**Circonstances faisant naître le conflit de lois.** — Les principales circonstances qui font naître le conflit de lois sont : le lieu, la situation des biens, la nationalité des parties contractantes.

1° *Le lieu.* — Une personne fait un acte juridique dans un pays autre que son pays d'origine.

---

(1) *Autres définitions du conflit de lois.* M. Lainé, à son cours. « Le conflit de lois est la situation juridique en présence de laquelle se trouve un juge lorsque le droit litigieux qui lui est soumis est né dans des circonstances telles que les lois de différents pays paraissent devoir y être simultanément appliquées, ce qui est impossible si ces lois sont contraires ou incompatibles les unes avec les autres ».

Par exemple, deux Français se marient en Angleterre. Sera-ce la loi française ou la loi anglaise qui régira ce rapport juridique, le mariage ? S'ils sont domiciliés dans un troisième pays, en Italie, une troisième loi, celle du domicile, va entrer en concurrence avec la loi nationale et avec la loi du lieu de l'acte.

2° *La situation de l'immeuble.* — Un Français achète un immeuble situé en Italie. La circonstance que le bien est situé en Italie, au lieu d'être en France, va amener une concurrence entre la loi française et la loi italienne.

3° *La nationalité des parties.* — Un individu passe un contrat avec un autre individu appartenant à une autre nationalité. Cette circonstance que les deux contractants appartiennent à deux pays différents établit une concurrence entre les lois de ces deux pays.

**Conflit possible à l'intérieur d'un pays.** — Dans les explications précédentes nous avons supposé le conflit entre une loi française et une loi étrangère. Mais on peut également concevoir un semblable conflit à l'intérieur d'un même pays lorsque ce pays n'est pas pourvu de l'unité législative. Il s'élève alors entre les lois ou coutumes locales.

Il en était ainsi dans notre ancien droit ; et c'est pour trancher ce conflit entre les différentes coutumes qu'a été établie la fameuse théorie des statuts.

Il peut en être de même depuis l'armistice pour l'Alsace-Lorraine en raison des lois allemandes qui y sont maintenues en vigueur.

**Rapport entre le conflit des lois et la non-rétroactivité des lois.** — Il existe un rapport étroit entre la question du conflit des lois et la question de la non-rétroactivité des lois nouvelles. Dans les deux cas, en effet, une concurrence s'établit entre deux lois différentes, pour savoir laquelle sera applicable ; le conflit des lois tend à déterminer les « limites locales de l'empire des lois », suivant l'expression de Savigny, et la rétroactivité « les limites temporaires de l'empire des lois ».

**Plan de l'étude du conflit des lois et division de la troisième partie.** — Nous diviserons l'étude du conflit des lois en trois sections de la façon suivante :

Section I. — Histoire du conflit des lois. Théorie des statuts.

Section II. — Doctrines contemporaines.

Section III. — Solutions positives.

## ** SECTION I. — HISTOIRE DU CONFLIT DES LOIS. THÉORIE DES STATUTS (1)

**Définition.** — La théorie des statuts est un ensemble de doctrines établies par les auteurs, depuis le XIII^e^ siècle jusqu'au XVIII^e^ siècle, pour régler les conflits qui pouvaient s'élever entre les coutumes d'un même pays ou entre les lois nationales des différents pays.

**Distinction en trois doctrines.** — Cette théorie s'est manifestée par trois doctrines principales, qu'on a ainsi dénommées, en raison du pays où elles se sont formées :

La doctrine italienne, née en Lombardie, dès le XIII^e^ siècle ;

La doctrine française, née en France, au XVI^e^ siècle ;

La doctrine hollandaise, née en Hollande, au XVII^e^ siècle.

**Division de la section I.** — Nous allons consacrer un paragraphe spécial à l'étude de chacune de ces doctrines.

### ***§ 1^er^. — Doctrine italienne

**Origine de la théorie des statuts.** — *Berceau de cette doctrine.* — La théorie des statuts est née en Lombardie

(1) Consulter sur cette question M. Lainé, t. I, *Introduction à l'étude du droit international privé*, dont nous résumons les conclusions.

dès la seconde moitié du XIII[e] siècle. A cette époque, on y rencontrait de nombreuses cités, florissantes par leur commerce, qui s'étaient rendues indépendantes, quoique vivant sous la suzeraineté de l'empereur d'Allemagne.

C'étaient : Milan, Gênes, Pise, Florence, Modène, Parme, Ferrare, etc.

A la même époque existaient des universités fameuses, dont les principales étaient celles de Bologne, Padoue, Pise, Pérouse, etc.

*Causes de son apparition.* — Ces cités étaient soumises au droit romain, qui formait le droit commun à cette époque. Mais en outre, elles avaient des coutumes locales ou statuts, qui différaient les unes des autres, et qui différaient du droit romain. La théorie des statuts fut établie en vue de trancher les conflits qui pouvaient s'élever, d'une part, entre le droit romain et les statuts locaux des cités, d'autre part, entre les statuts des différentes cités.

Ces conflits devaient être fréquents, en raison des relations qui s'établissaient entre les habitants des différentes cités.

*Etendue de son application.* — Mais il est impossible de ne pas reconnaître que cette théorie servait non seulement à régler les conflits existant entre les statuts locaux, mais aussi les conflits de lois qui pouvaient naître dès cette époque entre les lois des différents pays.

**Histoire de la doctrine italienne.** — *Sa durée d'application.* — La doctrine italienne commence à se former au XIII[e] siècle ; elle se développe, s'affirme, et se modifie dans les siècles suivants jusqu'au XVI[e] siècle, où elle est remplacée par une doctrine nouvelle, la doctrine française, créée par d'Argentré.

*Fondateurs de cette doctrine.* — On dit souvent que le fondateur de cette doctrine fut Bartole. C'est une erreur, ou, tout au moins, une exagération. Elle est apparue avant lui et elle s'est enrichie de nouveaux éléments après sa mort.

Cette doctrine est italienne par son lieu de naissance. Cependant les jurisconsultes qui ont travaillé à son élaboration ne sont pas tous italiens ; on y rencontre des Français, qui étaient alors en relations constantes avec les universités italiennes.

*Enumération des principaux jurisconsultes.* — Les principaux de ces jurisconsultes sont :

Avant Bartole :

Guillaume Durant, né en Languedoc (1237 à 1296) ;

Jacques de Révigny, né en Lorraine, professeur à Toulouse en 1274, mort à Verdun, évêque, en 1296 ;

Pierre de Belleperche, né dans le Bourbonnais, professeur à Toulouse et Orléans, évêque et chancelier de France, mort en 1308 ;

Cinus, né à Pistoia, en 1270, mort en 1336, professeur de Bartole ;

Bartole, né en 1314, mort en 1357, enseigne le droit à Pise et à Pérouse.

Contemporains de Bartole :

Albéric de Rosate, né à Bergame, mort en 1354 ;

Jean Fabre, né dans l'Argonnais dans la seconde moitié du XIVe siècle ;

Successeurs de Bartole :

En Italie :

Balde (1327 à 1400), enseigne à Pérouse ;

Salicet, professeur à Bologne en 1363, mort en 1412 ;

En France :

Dumoulin (1500 à 1566).

**Traits caractéristiques.** — *Deux caractères.* — La doctrine italienne présente deux caractères principaux :

1° Elle est unie étroitement à l'étude du droit romain ;

2° Elle appuie toutes ses solutions sur le droit romain.

*1er Caractère. — Elle est unie étroitement à l'étude du droit romain.* — En effet, c'est à l'occasion de la loi *Cunctos populos*, au Code de Justinien (L. I, t. I), *de summa Trinitate*, que les jurisconsultes du XIIIe et du

XIVe siècle, connus sous le nom de postglossateurs, avaient été amenés à exposer la théorie des statuts.

Dans ce texte, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose déclarent que *les peuples soumis à leur autorité* doivent croire au dogme de la Sainte Trinité.

Ce sont ces expressions « *Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit imperium...* » faisant allusion à l'étendue de la souveraineté de l'empire romain, qui amenèrent les postglossateurs à déterminer quel était l'empire du droit romain par rapport aux statuts et l'empire des statuts les uns par rapport aux autres.

Ce texte avait donné lieu de la part d'un glossateur inconnu, peut-être d'Accurse lui-même, à une glose ainsi conçue : « *Quod si Boloniensis conveniatur Mutinæ, non debet judicari secundum statuta Mutinæ, quibus non subest* ; *cum dicat quos nostræ clementiæ regit imperium* ». « Que si un habitant de Bologne est assigné en justice à Modène, il ne doit pas être jugé d'après le statut de Modène auquel il n'est pas soumis, puisque la loi parle de ceux soumis à notre puissance ».

C'est à l'occasion de cette loi du Code de Justinien et à propos de cette glose que les postglossateurs exposent la théorie des statuts.

*2e Caractère. — Elle appuie toutes ses solutions sur des textes de droit romain.* — Le respect que les postglossateurs professaient pour le droit romain les amenaient à justifier toutes leurs solutions par des textes du Digeste ou du Code de Justinien qu'ils détournaient ingénieusement de leur sens exact pour les faire servir à leur démonstration.

Ainsi, pour décider que la forme ou l'effet des actes juridiques est régi par la loi du lieu où l'acte est passé ils invoquent la loi « *si fundus* » (L. 6, D. XXLII, *de evictionibus*). Cette loi déclare que la garantie dans la vente doit être fournie d'après la coutume du lieu où la vente est passée.

A la capacité des parties ils appliquent le statut du domicile ; en s'appuyant sur la loi *de tutoribus et curatoribus* (L. I, § 2, D. XXVI. V). Cette loi décide que le gouverneur de province ne pourra désigner de tuteur

ou de curateur qu'à ceux qui sont domiciliés dans la province.

**Méthode de l'école italienne.** — *Divisions et subdivisions.* — La méthode de l'école italienne consiste à diviser et à subdiviser les matières, autant que cela est nécessaire, et à donner ensuite pour chacune d'elles, au point de vue du conflit des lois, la solution qui paraissait la plus conforme à la raison et au sentiment de la justice.

**Principales applications.** — Les matières principales du droit étaient divisées de la façon suivante :

Contrats, délits, testaments, successions, état et capacité des personnes, biens.

Pour les contrats : ils sous-distinguaient : la capacité, soumise à la loi du domicile ; la forme, soumise à la loi du lieu de l'acte ; la substance, régie par la loi que les parties avaient en vue en contractant ; l'exécution, réglée par la loi du lieu de l'exécution.

**Œuvre personnelle de Bartole.** — *Opinions erronées à écarter.* — On a émis sur l'œuvre de Bartole deux opinions également erronées :

1° Les uns lui ont attribué le mérite d'avoir créé l'école italienne. Nous avons déjà fait justice de cette opinion plus haut (1).

2° D'autres lui ont attribué comme base de la solution du conflit des lois, la distinction fondamentale des statuts en statuts réels et statuts personnels suivant qu'ils ont pour objet principal de réglementer les biens ou de régler la condition juridique des personnes. Et on lui a, à ce sujet, reproché, au XVIe siècle, d'avoir adopté comme critérium de cette distinction, un moyen empirique tiré de la construction de la phrase. Le statut aurait été réel, lorsque le sujet de la phrase était un bien ; il aurait été per-

---

(1) Voir *supra*,p. 208.

sonnel dans le cas où la phrase aurait eu comme sujet une personne (1).

Cette opinion est inexacte ou tout au moins très exagérée. La méthode de Bartole ne diffère en rien de celle des autres docteurs de l'école italienne. Ce n'est pas lui, mais bien d'Argentré, au XVIe siècle, qui fera de la distinction des statuts réels et personnels la clef de voûte et le pivot de la doctrine française. Dans l'œuvre de Bartole, elle occupe une place tout à fait infime et tout à fait secondaire.

Et quant aux reproches que lui ont adressés Dumoulin et d'Argentré pour la puérilité de son critérium des matières personnelles et réelles, ils sont injustes à cause de l'importance de l'œuvre de Bartole et de l'autorité attachée à son nom. Pendant deux siècles, jusqu'à d'Argentré il a été le maître incontesté, dont la doctrine était toujours consultée et presque toujours suivie.

*Solution qu'il propose pour les effets des contrats.* — En ce qui concerne les effets des contrats, Bartole propose une distinction qu'il faut connaître parce qu'elle a été célèbre dans notre ancien droit. Il y a lieu de distinguer : les effets et les suites du contrat.

Les *effets*, ce sont les conséquences naturelles du contrat. Ils sont régis par la loi du lieu de formation du contrat.

Les *suites*, ce sont les conséquences dérivées, qui ne sont pas inhérentes au contrat, mais qui tiennent à des circonstances particulières, contingentes, telles que la négligence ou la mise en demeure du débiteur. C'est la loi du lieu où l'instance s'ouvre.

*Solution qu'il propose pour les successions.* — Pour résoudre le conflit des lois, en matière successorale,

(1) Ainsi la loi anglaise veut que l'aîné recueille toute la succession. Cette loi forme-t-elle un statut réel ou un statut personnel ? Cela dépend. Si la loi est ainsi libellée : que les biens du défunt aillent au premier né, c'est un statut réel. Si elle porte, au contraire, que le premier né succède seul, elle dispose en vue de la personne et forme un statut personnel.

l'opinion commune, soutenue par Jacques de Révigny, Cinus, Belleperche, Jean Fabre, était favorable à la loi de la situation des biens.

Albéric de Rosate proposait d'appliquer de préférence la loi du lieu d'origine du défunt.

Bartole propose de concilier les deux opinions. Il faut rechercher quel est le caractère du droit successoral d'après la conception propre à chaque législation. Il peut être personnel ou réel, suivant que ce qui domine dans la pensée directrice du législateur en réglant la dévolution des biens par succession, est d'organiser la famille de telle ou telle façon, ou au contraire de déterminer le régime de la propriété privée.

Lorsque le droit successoral a le caractère d'un statut réel, c'est la loi de la situation des biens qu'on doit appliquer. Si le droit successoral a le caractère d'un statut personnel, on applique la loi du lieu d'origine du défunt (1).

**Œuvre personnelle de Dumoulin.** — *Place qu'il occupe dans la théorie des statuts.* — Dumoulin apparaît au XVI^e siècle en France, comme une grande figure de jurisconsulte, digne continuateur de Bartole, adversaire redoutable de d'Argentré.

*Création originale. — Principe de l'autonomie de la volonté.* — Le principal titre scientifique de Dumoulin consiste à avoir dégagé le premier la règle de l'autono-

(1) Or, il a raison ; cette double conception n'est pas seulement possible, elle s'est réalisée. En matière successorale, aujourd'hui, après un long règne de la réalité, la personnalité reprend faveur et les législations sont partagées : la loi des successions est réelle en France et en Angleterre, elle est personnelle en Allemagne et en Italie. Bartole se demandait ce qu'il faudrait décider si la coutume anglaise était personnelle ; maintenant la question se pose, et ce n'est plus une question purement hypothétique, au sujet de la loi italienne. N'est-il pas remarquable que Bartole, au XIV^e siècle et seul, ait su entrevoir cette situation ». Lainé, *op. cit.*, I, p. 153.

mie de la volonté pour régler le conflit de lois en ce qui concerne la substance et les effets des contrats. La volonté des parties étant souveraine en matière de contrat, c'est la loi qu'elles ont en vue en contractant qui doit régir le contrat quant à sa substance et quant à ses effets. Si cette loi est indiquée par les parties, il faut la suivre. Si elle ne l'est pas, il faut rechercher quelle a été leur intention à cet égard, en s'inspirant de toutes les circonstances de fait qui ont accompagné la formation du contrat. Cette règle Dumoulin l'applique au contrat de mariage pour déterminer le régime matrimonial, et c'est pour lui l'occasion d'un débat fameux avec d'Argentré qui voulait faire prédominer la loi de la situation des biens.

### § 2. — Doctrine française

**Antagonisme entre la doctrine italienne et le principe féodal que les coutumes sont réelles.** — La doctrine italienne des statuts admettait dans une large mesure qu'un statut pouvait recevoir son application en dehors de son territoire propre, soit en ce qui concerne l'état et la capacité, soit quant aux actes juridiques. Cette solution était contraire au principe féodal, en pleine vigueur alors en France, d'après lequel les coutumes sont territoriales, c'est-à-dire maîtresses absolues et exclusives chez elles, et dépourvues de toute autorité au dehors.

Ce caractère s'affirma d'une façon plus énergique encore au moment de la rédaction officielle des coutumes au XVIe siècle. Un auteur, Loysel, proclame cette règle en disant que les coutumes sont réelles.

C'est pour concilier la théorie des statuts et le principe de la territorialité des coutumes que fut créée la doctrine française au XVIe siècle.

**Fondateur de la doctrine française. — D'Argentré.** — Le fondateur de la doctrine française fut d'Argentré (1519 à 1590). Seigneur breton, profondément imbu

de préjugés féodaux, d'Argentré se fait le champion résolu de l'indépendance respective des coutumes et particulièrement de la coutume de Bretagne dont il donna le commentaire. Et c'est au sujet de l'article 218 de cette coutume qu'il développe la doctrine nouvelle, ayant pour redoutable adversaire Dumoulin, resté fidèle à la doctrine italienne (1).

**Les trois règles de la doctrine française.** — La doctrine française tient dans les règles suivantes :

1re règle. — Tous les statuts sont réels ou personnels.

2e règle. — En principe, les statuts sont réels ; exceptionnellement ils sont personnels.

3e règle. — La personnalité exceptionnelle des statuts repose sur une idée de justice.

Nous allons développer ces trois règles.

**1re Règle. — Tous les statuts sont ou réels ou personnels.** — *Double sens du mot réel.* — Le mot réel était pris dans deux sens différents :

*Réel ou territorial.* — « Statut réel », cela voulait d'abord dire loi territoriale ; c'est-à-dire souveraine et exclusive sur son domaine, s'appliquant à tout et à tous, et sans force au dehors.

*Réel ou concernant les biens.* — « Statut réel », cela voulait dire aussi « loi ayant pour objet principal le régime des biens ».

*Double sens du mot personnel.* — Le mot personnel était également employé dans deux sens différents.

(1) « Dumoulin luttait pour l'autorité royale et l'unité du droit, d'Argentré pour la féodalité et pour l'autonomie juridique des provinces. L'antagonisme de leurs systèmes relativement au conflit des lois fut, dans ce combat, un épisode intéressant. Chacun d'eux s'y montra conséquent avec luimême : tandis que l'un s'était inspiré d'une doctrine italienne étroitement liée au droit romain et faisant à la communauté du droit une assez large place, l'autre repoussa cette doctrine étrangère et se porta le défenseur de la territorialité stricte et absolue ». Lainé, *op. cit.*, I, p. 314.

*Personnel ou extraterritorial.* — « Statut personnel », cela voulait dire d'abord loi relative, applicable à certaines personnes seulement, et loi extraterritoriale, suivant ces personnes en dehors de leur domicile.

*Personnel ou concernant les personnes.* — « Statut personnel », cela voulait dire aussi loi ayant pour objet principal de régler la condition des personnes au point de vue de leur état et de leur capacité.

*Concordance entre les deux sens des deux expressions.* — Au surplus, ces deux sens du mot réel et personnel concordaient très bien. En effet, les lois ayant pour objet principal le régime des biens étaient territoriales et les lois ayant pour objet principal la condition des personnes étaient extraterritoriales.

**2e Règle. — En principe les statuts sont réels, exceptionnellement ils sont personnels.** — *Principe de la réalité.* — En principe, les lois sont réelles, c'est-à-dire territoriales. Elles sont souveraines et s'appliquent à tous les habitants sans distinction.

*Démonstration.* — Appliquer sur un territoire une coutume étrangère, ce serait commettre un empiètement à l'encontre du pouvoir exclusif du souverain territorial.

*Exception. — Personnalité de certains statuts.* — Exceptionnellement, certaines lois sont personnelles. Ce sont les lois concernant l'état et la capacité des personnes et les lois concernant les meubles. Ces lois sont personnelles, c'est-à-dire qu'elles sont relatives et extraterritoriales : relatives, car elles ne s'appliquent sur le territoire de chaque coutume qu'aux personnes qui y ont leur domicile et non aux autres habitants qui ont leur domicile ailleurs ; extraterritoriales, car elles suivent les personnes et s'attachent à elles, même lorsqu'elles vont résider en dehors de ce territoire.

*Conditions de la personnalité des statuts.* — Pour qu'une loi fût personnelle il fallait :

1° Qu'elle ne concernât en aucune manière les immeubles ;

2° Qu'elle ait pour objet la capacité générale d'une personne et non une capacité particulière.

*Statuts mixtes.* — On entendait par statuts mixtes, ceux qui avaient pour objet à la fois la personne et les biens.

Exemple : le statut de légitimation, parce qu'il déterminait l'état des personnes avec conséquence sur les biens ; le statut qui interdisait au mineur d'aliéner ses immeubles.

Ces statuts étaient réels, c'est-à-dire territoriaux.

*Statuts relatifs à une incapacité spéciale.* — Ces statuts étaient réels. Par exemple, celui qui interdisait au mari de donner ou de léguer à sa femme.

*Meubles.* — Quant aux meubles, ils rentrent dans le statut personnel, parce que n'ayant pas de situation par eux-mêmes, ils doivent être considérés comme attachés à la personne. *Mobilia sequuntur personam.*

**3e Règle. — La personnalité des statuts repose sur une idée de justice.** — Il était injuste qu'un individu perdît son état et changeât de capacité, suivant les pays où il va résider, qu'étant capable d'après la coutume de son domicile, il fût considéré comme incapable sur le territoire d'une autre coutume qui fixe la majorité à un âge plus avancé ou inversement.

**Critique de la doctrine française.** — On a adressé à la doctrine française les critiques suivantes :

1° *Equivoque d'expressions.* — D'abord, on lui a reproché l'équivoque de ses expressions. Dans cette doctrine, les expressions « réel » et « personnel » sont employées dans deux sens différents. Il en résulte une obscurité constante dans les développements. On ne sait pas toujours au premier abord dans quel sens ces deux mots sont usités.

2° *Division trop étroite.* — Cette doctrine a le tort de vouloir comprendre tous les statuts sans exception dans la double catégorie des statuts réels et des statuts personnels. Il y a bien des matières qui échappent, en effet, à cette division, notamment, les contrats, la

forme des actes, la substance et les effets des actes, etc.

3° *La territorialité absolue des statuts est contestable.* — Le principe même de la territorialité absolue des statuts est contestable. Il n'est pas exact de soutenir que l'application d'une loi étrangère soit pour le souverain territorial une atteinte à sa souveraineté. En effet, lorsqu'un souverain admet sur son territoire l'application d'une loi étrangère il adopte comme sienne la solution établie par cette loi, comme étant la plus conforme au principe de justice, et en le faisant il agit dans les limites de sa propre souveraineté et en vertu de cette souveraineté même.

4° *Contradiction commise par d'Argentré.* — Enfin, la doctrine de d'Argentré contient une contradiction injustifiable. S'il est exact, comme il le pose en principe, que la souveraineté est territoriale et que la loi de chaque pays expire à ses frontières, comment peut-il admettre qu'il soit juste et conforme au principe du droit que les dispositions relatives à la personne et aux meubles aient leur effet en tous lieux, sans rencontrer d'obstacle dans les frontières. Il y a là deux propositions inconciliables.

**Portée de la doctrine de d'Argentré.** — La doctrine de d'Argentré n'eut aucun succès en France, à son époque (1). Elle ne put réussir à supplanter la doctrine italienne, si magistralement défendue par Dumoulin. Elle trouva au contraire un terrain d'élection en Belgique et en Hollande et y fut accueillie avec faveur. Et après avoir été reçue à l'étranger au XVIIe siècle, elle reparut en France au XVIIIe siècle pour y recevoir de nouveaux développements.

---

(1) Un contemporain de d'Argentré, Gui Coquille (1523-1603), s'est occupé de la question des statuts dans son Commentaire sur la coutume du Nivernais. Il pose comme règle que, pour déterminer si un statut est réel ou personnel il faut rechercher quelle est l'intention du législateur ; il fait une large place au statut personnel.

**Les successeurs de d'Argentré au XVIII$^e$ siècle.** — *Enumération.* — Les successeurs de d'Argentré ont été en France, au XVIII$^e$ siècle, Boullenois, Froland et Bouhier. On les a appelés des jurisconsultes progressistes, parce que, tout en admettant, comme d'Argentré, la distinction des statuts en statuts réels et personnels, ils se sont attachés à développer la personnalité des statuts.

*Boullenois Louis* (1680-1762). — Avocat au parlement de Paris, il a publié un traité sur la personnalité et la réalité des lois. Tout en admettant avec la distinction des statuts en réels et personnels la prédominance des premiers sur les seconds, Boullenois étend le champ de la personnalité. Il se sépare de d'Argentré sur deux points principaux :

1° Il admet la personnalité des statuts concernant la capacité particulière de la personne : notamment le sénatus-consulte Velléien interdisant à la femme de cautionner son mari ;

2° Pour qu'un statut soit personnel, il n'exige pas, comme d'Argentré, qu'il ne touche en rien aux biens.

*Froland Louis.* — Egalement avocat au parlement de Paris, il publie en 1729 un mémoire concernant la nature et la qualité des statuts, en deux volumes. Il n'admet pas la prédominance des biens sur la personne. Lorsqu'un statut concerne à la fois les personnes et les biens, il le range dans les statuts personnels, si la considération de la personne l'emporte sur celle des biens.

*Bouhier Jean* (1673 à 1746). — Président à mortier au parlement de Dijon, il publie des observations sur la coutume de Bourgogne. Esprit très original, il proclame qu'au cas de doute sur le caractère d'un statut on doit présumer qu'il est personnel.

### ***§ 3. — Doctrine hollandaise

**Histoire de cette doctrine.** — *Date de son apparition.* — Elle apparaît au XVII$^e$ siècle.

*Raison de son apparition.* — A cette époque, les villes de Belgique et de Hollande étaient très indus-

trieuses, mais animées d'un esprit d'exclusivisme absolu. Elles acceptèrent donc avec enthousiasme le principe de la territorialité des statuts posé par d'Argentré en l'exagérant encore.

*Jurisconsultes qui l'ont édifiée.* — Trois jurisconsultes (1) ont contribué à l'élaboration de cette doctrine. Ce sont :

Paul Voet (1619-1677) ;

Jean Voet, fils du précédent (1647-1714), le plus grand des trois ;

Ulric Hubert (1636-1694).

**Principe de la doctrine hollandaise.** — *Résumé.* — La doctrine hollandaise se résume dans le principe de la territorialité absolue des statuts mitigé par la courtoisie internationale ou *comitas gentium.*

*Territorialité absolue des statuts.* — Les statuts sont territoriaux ; c'est-à-dire qu'ils s'appliquent à tous les habitants du territoire, et sont sans force au dehors. C'est une conséquence de la souveraineté et de l'indépendance des Etats. On ne peut pas admettre l'application sur le territoire d'un Etat d'une loi étrangère sans empiéter sur sa souveraineté.

*Limitation résultant de la courtoisie internationale.* — Cependant, l'application absolue de la loi territoriale présenterait des inconvénients graves en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. Alors, par courtoisie internationale, *comitate gentium*, les Etats consentent à appliquer sur ce point la loi personnelle des étrangers.

**Appréciation de la doctrine hollandaise.** — La doctrine hollandaise échappe au reproche de contradiction que l'on adresse avec raison à la doctrine de d'Argentré.

Mais on ne peut lui reprocher, comme à la précédente théorie, de n'avoir pas aperçu la possibilité de concilier

(1) Il faut encore citer : Bourgoigne (1586-1649) et Rodenburg (1618-1668).

l'application des lois étrangères avec le respect dû à la souveraineté territoriale de chaque Etat.

En outre, et surtout, on lui reproche de donner la courtoisie internationale comme règle et mesure de la personnalité des lois. Rien de plus vague et de plus incertain. Cela dépendra des circonstances de temps, de lieu, de politique. Rien n'est moins juridique.

## SECTION II. — DOCTRINES CONTEMPORAINES

**Enumération.** — Cinq principaux (1) systèmes sont proposés par les auteurs modernes pour la solution du conflit des lois :

(1) Ce sont là les principaux systèmes. On peut en citer trois autres moins importants ; celui de Waechter, celui de Schaeffner, et celui de M. de Vareilles-Sommières. — *Système de Waechter* (1841) : Il se résume en trois propositions : 1° Le juge doit obéir à sa loi nationale ; 2° en cas de conflit de lois, il doit, à défaut de texte, rechercher dans sa loi nationale, la solution qu'il convient de donner à ce conflit ; 3° à défaut de texte, il appliquera les dispositions internes de sa loi nationale. On a reproché à ce système ses résultats fâcheux qui sont : d'une part, d'entraîner la confusion de la compétence judiciaire et de la compétence législative ; d'autre part, d'appliquer la loi interne aux conflits internationaux. — *Système de Schaeffner* (1841) : Comme Waechter, il décide que le juge doit avant tout appliquer, en cas de conflit, la loi qui est indiquée par sa propre loi. Si elle est muette, il devra observer les règles suivantes : pour l'état et la capacité on doit donner la préférence à la loi du domicile d'origine ; en matière de succession, c'est la même loi qu'il faut appliquer, pour les meubles considérés individuellement, la loi de leur situation. — *Système de Vareilles-Sommières* : Il a essayé de faire revivre l'ancienne théorie des statuts. Pour lui, la loi est territoriale : l'étranger en pénétrant sur le territoire d'un Etat se soumet au respect des lois de cet Etat. Et cette règle de la territorialité des lois doit être respectée par les autres Etats lorsqu'ils ont à trancher un conflit de lois. Cependant, après avoir posé cette règle de la territorialité, il admet lui-même que la loi nationale doit s'appliquer en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. Ce qui est contradictoire.

1° La doctrine anglo-américaine ;
2° La doctrine italienne moderne de Mancini ;
3° La doctrine allemande de Savigny ;
4° La doctrine de M. Pillet ;
5° La doctrine de M. Lainé.

Nous allons consacrer un paragraphe spécial à l'exposé de chacun de ces systèmes.

### § 1er. — Doctrine anglo-américaine

**Définition.** — On appelle doctrine anglo-américaine la doctrine qui est appliquée par la jurisprudence anglaise et par celle des Etats-Unis à la solution du conflit des lois.

**Exposé de cette doctrine.** — Cette doctrine n'est pas autre chose que la doctrine hollandaise du XVIIe siècle. Elle pose, en principe, la territorialité des lois ; et elle y apporte un tempérament, basé sur la courtoisie internationale, *comitas gentium*, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes.

**Origine de cette doctrine.** — Nous avons dit que cette doctrine avait été empruntée à la Hollande. Comment expliquer cet emprunt ? Pendant longtemps, l'Angleterre étant en possession de l'unité législative, ignora les conflits de lois. Elle les connut au XVIIIe siècle, au moment de l'annexion de l'Ecosse à laquelle on laissa sa législation propre et du développement de ses colonies autonomes ; par suite aussi de l'extension de ses relations commerciales dans le monde. Or, à ce moment, elle eut à choisir entre les deux doctrines qui avaient la faveur des jurisconsultes : la doctrine hollandaise et la doctrine française. Elle opta pour la doctrine hollandaise, parce qu'elle était animée d'un esprit féodal, qui était le caractère dominant du droit anglais, et aussi parce qu'elle était en relations commerciales très suivies avec la Hollande.

Les Etats-Unis subirent cette même influence : parce que leur législation est inspirée par le droit anglais.

**Objections contre cette doctrine.** — Cette doctrine soulève les mêmes objections que la doctrine hollandaise. Elle repose sur une base qui n'a rien de juridique, la *Comitas gentium* ; et elle aboutit à des solutions arbitraires et toujours incertaines.

**Sa décadence en France.** — Cette doctrine ne compte plus guère de partisans en France. Elle avait été adoptée par l'un de nos premiers auteurs de droit international privé, Fœlix, dont l'ouvrage a paru en 1843. On peut tout au plus y rattacher M. de Vareilles-Sommières dans sa synthèse du droit international privé.

### ***§ 2. — Doctrine italienne moderne de Mancini

**Exposé de la doctrine.** — La doctrine italienne moderne prend le contre-pied de la doctrine hollandaise. Pour elle, le principe est la personnalité du droit. Les lois sont personnelles et non territoriales. En conséquence, elles doivent suivre chaque individu partout où il va résider.

Cependant, ce principe n'est pas absolu. Il comporte deux exceptions principales : l'une tirée de l'ordre public, qui doit toujours l'emporter sur la loi personnelle ; l'autre tirée de la règle de l'autonomie de la volonté, d'après laquelle, en matière de contrats, on doit donner la préférence à la loi que les parties ont eu principalement en vue de contractant.

**Justification de la doctrine.** — On invoque deux arguments en faveur de cette doctrine.

1° Les lois, dit-on, sont faites pour les personnes, en tenant compte des traditions, des mœurs, des besoins, du climat. Il est naturel que, faites pour la personne, elles suivent la personne où elle va résider. La souveraineté territoriale des Etats ne peut y mettre obstacle dès l'instant qu'on écarte l'application des lois étrangères lorsqu'elles porteraient atteinte à l'ordre public territorial.

2° Dans la constitution d'un Etat l'élément pré-

pondérant est la personne des habitants beaucoup plus que le territoire. Car on peut concevoir un Etat sans territoire, telles les hordes sauvages et nomades, mais on ne peut pas concevoir un Etat sans habitants. Dès lors dans le conflit des lois, on doit donner la préférence à l'élément personnel sur l'élément territorial.

**Origine de cette doctrine.** — Cette doctrine a pour fondateur Mancini, célèbre professeur et homme politique considérable de l'Italie. Le germe de sa théorie se trouve dans le fameux discours d'ouverture de son cours à l'Université de Turin en 1851, dans lequel il avait magistralement exposé une autre de ses doctrines célèbres, le principe des nationalités. Il l'a développé plus tard et exposé complètement dans un article du journal de droit international privé.

**Objections contre cette doctrine.** — Cette doctrine a soulevé les objections suivantes :

1° L'idée est discutable que, dans la constitution d'un Etat, la personne joue un rôle plus important que le territoire. En somme, on ne conçoit pas un Etat sans territoire. Et la souveraineté de l'Etat est avant tout territoriale. Quant à la prétendue souveraineté personnelle, elle n'existe pas (1). Lorsque l'article 3 du

---

(1) M. Lainé a présenté cette objection dans un langage très vigoureux : « La doctrine de la personnalité du droit n'est rien moins que la négation de ce principe (la souveraineté respective des législateurs) et le bouleversement des assises essentielles du droit international. N'est-ce pas en effet à cela qu'aboutirait la prétention de tout législateur de faire suivre de ses lois ses sujets expatriés, de substituer pour eux, là où ils se trouveraient, ses lois à celles du pays, et cela de sa propre autorité, directement, indépendamment du législateur de ce pays... Et ce n'est pas tout encore : le législateur qui demanderait pour ses lois l'exterritorialité ainsi comprise ne pourrait pas ne pas accorder aux lois étrangères la même autorité sur son territoire ; en sorte que, dans un certain domaine législatif et judiciaire, chacun serait maître chez les

Code civil déclare que les Français sont régis par la loi française, en ce qui concerne leur état et leur capacité, il ne s'adresse pas aux juges étrangers, mais aux juges français. C'est à eux qu'il donne l'ordre d'appliquer en cette matière la loi française.

2° Après avoir posé le principe de la personnalité du droit les partisans de l'Ecole italienne moderne y apportent un si grand nombre d'exceptions que le principe disparaît absorbé par les exceptions.

**Influence de cette doctrine.** — Cette doctrine, en raison de son caractère libéral et équitable, a exercé une réelle influence dans le droit contemporain. Cette influence est manifeste en Espagne (C. civ., art. 9 à 11) et en Italie (C. civ., art. 6 à 12). Elle a été très grande dans les récentes conférences de droit international privé tenues à La Haye. Enfin, elle a été adoptée, développée et améliorée par des auteurs français : M. Weiss, professeur à l'Université de Paris, et M. Despagnet, professeur à l'Université de Bordeaux, dans leur *Traité de droit international privé.*

*** **Théorie de M. Weiss.** — *Principe général.* — Partisan de la théorie de la personnalité des lois, M. Weiss pose en principe que toute loi est une loi personnelle, soit qu'elle vise exclusivement la personne, soit qu'elle la régisse dans ses rapports avec ses biens, meubles ou immeubles.

*Exceptions.* — A la personnalité des lois il apporte trois exceptions :

1° L'une tirée de l'ordre public international ou absolu ;

2° L'autre tirée de la règle *locus regit actum* ;

3° L'autre tirée de la règle de l'autonomie de la volonté.

---

autres et ne le serait pas chez soi (La rédaction du Code civil et le droit international privé, *Revue de droit international privé*, Darras, 1905, p. 31).

### § 3. — Doctrine allemande de Savigny

**Exposé de la doctrine.** — La doctrine de Savigny est exposée dans le tome 8 de son *Traité de droit romain*.

Il existe d'après lui un droit propre à l'homme et à chaque rapport de droit qu'il crée.

Le droit de l'individu est déterminé, non par son origine, mais par le lieu de son domicile.

Pour déterminer le droit applicable à chaque rapport de droit créé par l'homme, il faut rechercher quel est le siège de ce rapport. Pour les choses matérielles, c'est le lieu de la situation ; en matière d'obligation, c'est la loi du débiteur, parce que l'obligation lui impose une prestation et que le tribunal compétent est celui du domicile du débiteur. En matière de succession, c'est la loi du domicile du défunt, parce que c'est une extension de l'effet de sa volonté au delà du tombeau, etc., etc.

**Simplification de la doctrine par les disciples de Savigny.** — Les disciples de Savigny ont été : M. de Bar en Allemagne, et M. Brocher en Suisse. Ils ont considérablement simplifié la doctrine du maître. Pour eux le conflit des lois doit être tranché en appliquant la loi qui convient le mieux à la nature du rapport juridique qu'il s'agit de régler.

**Objections contre la doctrine.** — A la doctrine de Savigny on a reproché d'assigner artificiellement une situation matérielle à un rapport de droit qui est immatériel. On lui a aussi reproché d'assigner à l'individu un droit qui lui est propre, puis de l'en dépouiller au moment où il va produire un effet en entrant dans un rapport de droit.

A la doctrine de ses successeurs on a reproché son imprécision et son vague excessifs. La formule qu'ils adoptent pose le problème au lieu de fournir la clef de sa solution.

### ***§ 4. — Doctrine de M. Pillet

**Exposé de la doctrine.** — D'après M. Pillet (1), le conflit des lois doit être résolu en s'inspirant du but social des lois. Voici comment il raisonne :

Toutes les lois civiles ont deux caractères : 1° elles sont générales, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à tout le monde, en d'autres termes, territoriales ; 2° elles sont permanentes, c'est-à-dire qu'elles doivent s'appliquer toujours, en d'autres termes, extraterritoriales.

La nécessité d'établir une harmonie entre les lois des différents Etats fait que, dans les rapports internationaux, on ne peut conserver aux lois leurs deux caractères de généralité et de permanence ; on est obligé de sacrifier l'un d'eux à l'autre.

Il convient de conserver de ces deux caractères celui qui, dans chaque cas, est de nature à favoriser le plus le but social de la loi.

Or, le but social d'une loi peut être : ou bien la protection de l'individu, ou bien la garantie de l'ordre public.

Les lois de protection individuelle sont extraterritoriales et les lois de garantie de l'ordre public sont territoriales, parce que ce n'est qu'à cette condition qu'elles peuvent remplir leur but social.

**Objections contre cette doctrine.** — On a objecté à cette doctrine de se confondre avec la doctrine de Savigny : car il n'y a aucune différence entre la nature de l'objet d'une loi et le but social de cette loi.

On a également reproché à M. Pillet de faire résulter l'application d'une loi étrangère sur le territoire d'un autre Etat d'un commandement du Souverain de qui elle émane. Un pareil commandement ne se conçoit pas sans une atteinte à l'indépendance réciproque des Etats, un Etat n'ayant aucune injonction à subir d'un autre Etat.

---

(1) *Principes de droit international privé*, p. 265 et suiv.

### ***§ 5. Doctrine de M. Lainé

**Retour à l'ancienne doctrine italienne.** — D'après M. Lainé la meilleure solution consistait à revenir à l'ancienne doctrine italienne des postglossateurs, illustrée au XVI[e] siècle par Dumoulin. Au lieu de se renfermer dans une formule étroite et rigide, comme l'avait proposé d'Argentré, il est plus rationnel de diviser et de subdiviser les matières et pour chacune d'elles de rechercher la solution qui paraît la plus conforme au sentiment de la justice.

C'est la méthode la plus rationnelle et aussi la plus féconde. Car c'est celle qui a permis de réaliser les résultats que la doctrine italienne avait obtenus dans notre ancien droit et dont les solutions ont été approuvées par le droit moderne.

## SECTION III. — LES SOLUTIONS POSITIVES DU CONFLIT DES LOIS

**Division de la section III.** — Nous diviserons la section III en trois chapitres de la manière suivante :

Chapitre I[er]. — Examen de la solution du conflit des lois dans le Code civil.

Chapitre II. — Exposé général des solutions admises sur le conflit des lois.

Chapitre III. — De l'application des lois étrangères.

### CHAPITRE PREMIER. — EXAMEN DE LA SOLUTION DU CONFLIT DES LOIS DANS LE CODE CIVIL

**Texte du Code civil, art. 3.** — Le Code civil a consacré un article de son titre préliminaire, l'article 3, à la solution du conflit des lois.

Ce texte comprend trois alinéas consacrant chacun une règle particulière.

1[re] règle. — Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

2e règle. — Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

3e règle. — Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

*** **Le Code civil et la théorie des statuts.** — Par ces dispositions, le Code civil a-t-il, dans l'article 3, reproduit l'ancienne théorie des statuts ? ou au contraire s'en est-il complètement affranchi ? la question est très discutée et trois opinions ont été émises pour la résoudre.

**1re Opinion : L'article 3 a consacré l'ancienne théorie des statuts.** — *Exposé.* — D'après certains auteurs (1), le Code civil, dans son article 3, aurait consacré purement et simplement l'ancienne théorie des statuts. En sorte que nous serions aujourd'hui liés par les solutions que nos anciens auteurs donnaient sur le conflit des lois.

*Arguments.* — En faveur de cette solution on invoque les arguments suivants :

1° La théorie des statuts avait été en grande faveur dans notre ancien droit : elle était encore en vigueur au moment de la confection du Code civil. Il est naturel de penser que ceux qui l'ont rédigé ont entendu s'y référer.

2° Cela apparaît, dit-on, d'une façon très nette à la simple lecture de l'article 3. Ce texte reproduit, en effet, dans le 2e et le 3e alinéa, la division fondamentale des statuts en statuts réels et statuts personnels.

3° Cette impression se trouve d'ailleurs corroborée par l'examen des travaux préparatoires.

---

(1) Dans ce sens : Aubry et Rau, I, § 31, II et III et note 8 ; Fœlix, nos 19 et suiv. ; Laurent, II, nos 39 à 44 ; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, de Vareilles-Sommières, I, nos 281 et suiv.

Portalis (1), dans l'exposé des motifs du titre préliminaire, et le tribun Faure (2), dans son discours au Corps législatif, s'y réfèrent d'une façon formelle.

*Objections.* — Cette première opinion compte aujourd'hui peu de partisans. On lui a fait les objections suivantes :

1° On ne rencontre pas dans l'article 3 les expressions « statuts réels » et « statuts personnels ». Or, en cette matière, ces mots avaient une portée considérable, et il paraît invraisemblable que les rédacteurs du Code aient voulu consacrer une ancienne théorie, sans adopter la terminologie qui lui donnait sa physionomie particulière.

2° Dire que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer l'ancienne théorie des statuts, c'est ne rien dire de bien précis, ni de bien utile quant à la solution du conflit. Nous savons, en effet, qu'il n'y avait pas qu'une seule théorie du conflit et que dans chacune d'elles des solutions divergentes étaient proposées pour l'application des principes. Si les rédacteurs du Code avaient entendu se référer sur ce point à notre ancien droit, ils se seraient prononcés d'une façon formelle en faveur d'une des doctrines qui divisaient autrefois les statutaires.

3° Quant aux travaux préparatoires du Code, ils dénotent une grande négligence dans la rédaction de l'article 3.

Le premier projet contenait, en dehors de ce texte, trois autres articles consacrés aux meubles et à la

(1) Portalis s'exprime ainsi : « On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui sont relatives aux biens ; les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles » (Locré, *Lég.*, I, 563, n° 9).

(2) Le tribun Faure dit : « L'article contient les principales bases d'une matière contenue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels » (Locré, *Lég.*, I, p. 612, n° 8).

forme des actes ; ils ont disparu du texte définitif sans qu'on puisse savoir ni pourquoi ni comment.

**2e Opinion : L'article 3 n'a pas consacré l'ancienne théorie des statuts.** — D'après certains auteurs, l'article 3 du Code civil n'aurait pas reproduit l'ancienne théorie des statuts. Il s'est borné à formuler trois solutions positives, sans vouloir pour cela consacrer notre ancien droit.

La conclusion est qu'en dehors d'un texte formel l'interprète est libre d'adopter les solutions qui lui paraissent les plus rationnelles sans se considérer comme lié par notre ancien droit.

Cette opinion est le contrepied absolu de la précédente (1).

**3e Opinion : Système mixte. — L'article 3 a reproduit en partie l'ancienne théorie des statuts.** — D'après certains auteurs (2) il y a une égale exagération à prétendre que l'article 3 a entendu reproduire l'ancienne théorie des statuts et à soutenir que ce texte s'en est affranchi complètement. La vérité serait dans une opinion moyenne.

Les rédacteurs du Code ont consacré dans le paragraphe 2 la règle du statut réel, dans le paragraphe 3 la règle du statut personnel. En cela ils se sont inspirés de l'ancienne théorie des statuts. Mais ils se sont séparés de notre ancien droit sur deux points :

1° Ils n'ont pas entendu faire du statut réel un principe, et du statut personnel une exception. Ils ont mis les deux statuts sur un pied d'égalité, comme deux règles ayant leur sphère d'application propre.

2° Ils n'ont pas entendu enfermer rigoureusement toutes les solutions du droit international privé dans

---

(1) Dans ce sens : Weiss, III, p. 136 ; Despagnet, *op. cit.*, n° 94 ; Pillet, *Principes*, n° 46.

(2) Dans ce sens : Audinet, *op. cit.*, nos 290 et suiv. ; Surville et Arthyus, n° 24.

l'application pure et simple de la distinction du statut réel et du statut personnel.

La conclusion est que l'interprète moderne est lié dans une certaine mesure par l'ancien droit pour tout ce qui faisait partie intégrante de l'ancienne théorie des statuts, notamment en matière de succession immobilière qui formait un élément du statut réel. Il est, au contraire, libre pour toutes les questions qui ne rentrent ni dans le statut réel ni dans le statut personnel. Sur tous ces points il peut adopter les solutions qui lui paraissent les plus conformes au sentiment de la justice.

## ***CHAPITRE II. — ÉNONCÉ DES SOLUTIONS GÉNÉRALEMENT ADMISES SUR LE CONFLIT DES LOIS

**Objet de ce chapitre. — Essai de synthèse.** — Ce chapitre sera consacré à formuler les règles générales qui servent à solutionner le conflit des lois. C'est un essai de synthèse qui fera connaître d'un coup d'œil rapide au lecteur la plupart des questions que comporte le droit international privé avec les moyens de les résoudre.

**Première règle. — Dispositions d'ordre public absolu — Article 3, § 1.** — Les lois d'ordre public absolu obligent les étrangers comme les Français.

**Deuxième règle. — Biens considérés en eux-mêmes, abstraction faite des personnes et des actes juridiques.** — *Sous-distinction.* — Il faut distinguer les immeubles et les meubles.

*Immeubles.* — Les immeubles sont soumis à la loi de la situation (art. 3, § 2).

*Meubles.* — Le Code civil est muet à ce sujet. On interprète son silence par une distinction.

Les meubles considérés individuellement, *ut singuli*, sont soumis à la loi de la situation. Ainsi on achète en

Espagne d'un non propriétaire un meuble qu'on transporte en France. La revendication ne pourra pas être exercée pendant trois ans par le propriétaire, comme en Espagne. On appliquera la règle de l'article 2279 du Code civil, « en fait de meubles possession vaut titre ».

Les meubles considérés, *ut universi*, comme une succession mobilière, sont régis par la loi du domicile de droit du défunt.

**Troisième règle. — Etat des personnes et rapports de famille.** — Au point de vue de l'état et des rapports de famille, c'est la loi nationale qui s'applique aux Français à l'étranger et aux étrangers en France (art. 3, § 3).

**Quatrième règle. — Capacité des personnes.** — En ce qui concerne leur capacité juridique, comme leur état, les Français à l'étranger et les Français en France sont régis par leur loi nationale (art. 3, § 3).

**Cinquième règle. — Forme extérieure des actes. — « Locus regit actum ».** — La forme extérieure des actes juridiques est soumise à la loi du lieu où l'acte est accompli (art. 17, 170, 999, C. civ.).

**Sixième règle. — Autonomie de la volonté.** — En ce qui concerne la substance et les effets des actes juridiques, la loi applicable est celle que les parties ont en vue en contractant et lorsqu'elles se sont exprimées à cet égard, il y a lieu de présumer leur volonté (art. 1134).

**Septième règle. — Extinction des obligations. —** *Distinction.* — Il faut distinguer suivant qu'il y a exécution d'obligation ou que le débiteur se retranche derrière la prescription extinctive.

*Au cas d'exécution.* — On donne la préférence à la loi du lieu d'exécution.

*Au cas de prescription libératoire.* — La question est controversée et il n'y a pas moins de cinq solutions différentes proposées pour la résoudre.

## CHAPITRE III. — DES RÈGLES RELATIVES A L'APPLICATION DES LOIS ÉTRANGÈRES

**Division du chapitre.** — Nous diviserons ce chapitre en quatre paragraphes de la façon suivante :

§ 1. — Sur quel fondement repose l'application des lois étrangères.

§ 2. — Du rôle de la Cour de cassation quant à l'application des lois étrangères.

§ 3. — Théorie du renvoi.

§ 4. — Théorie des qualifications.

### § 1er. — Sur quel fondement repose l'application des lois étrangères

**Système de la courtoisie internationale.** — *Exposé.* — D'après les partisans de la doctrine hollandaise, reproduite dans les temps modernes par les partisans de la doctrine anglo-américaine, l'application d'une loi étrangère sur le territoire d'un autre Etat est une atteinte à la souveraineté territoriale de cet Etat. Elle ne se conçoit donc que comme une concession gracieuse du souverain territorial inspirée par un sentiment de courtoisie internationale (*Comitas gentium*).

*Réfutation.* — Nous avons déjà fait justice de cette opinion, précédemment, en disant que la courtoisie était une base bien incertaine et bien vague et qu'elle n'avait rien de juridique.

**Système de l'idée de justice.** — *Exposé.* — Il est plus exact et plus juridique de donner comme base à l'application des lois étrangères une idée de justice. Il est juste et équitable que sur certains points les individus soient régis par leur loi nationale, même lorsqu'ils résident sur un territoire étranger, notamment en ce qui concerne leur état et leur capacité juridique. C'est en raison de cette idée de justice que le souverain territorial consent à faire appliquer par ses tribunaux une loi étrangère.

*Conciliation de l'application des lois étrangères et du principe de la souveraineté territoriale.* — Au surplus, l'application des lois étrangères n'a rien d'incompatible avec le respect dû à la souveraineté territoriale des Etats. En effet, lorsqu'un Etat consent à ce qu'une loi étrangère s'applique sur son territoire aux nationaux d'un autre Etat il agit au nom de sa souveraineté même : il s'approprie les solutions de la loi étrangère comme répondant le mieux à la bonne administration de la justice. Et ses tribunaux en appliquant la loi étrangère agissent au nom de sa propre souveraineté et non au nom du souverain étranger.

### § 2. — Rôle de la Cour de cassation quant à l'application des lois étrangères

**Distinction.** — La jurisprudence distingue : suivant que le tribunal français a mal interprété ou mal appliqué une loi française ou une loi étrangère.

**Violation ou fausse interprétation de la loi française.** — Si, dans un conflit de lois, un tribunal français n'a pas appliqué une loi étrangère, alors que cette application était prescrite soit par un texte de loi, soit par les principes de droit international privé admis par la jurisprudence, il y a ouverture à cassation.

Il en serait ainsi, par exemple, si, en matière d'état ou de capacité, on avait appliqué à un étranger la loi française, au lieu de lui appliquer sa loi nationale.

Cette solution va de soi. En refusant d'appliquer en pareil cas la loi étrangère, le tribunal commet une violation de la loi française. Par conséquent, le pourvoi se conçoit pleinement.

**Violation ou fausse interprétation d'une loi étrangère.** — *Solution de la jurisprudence.* — Au contraire, si un tribunal français, dans un cas où la loi étrangère devait recevoir son application, s'est bien référé à la loi étrangère, mais l'a mal appliquée ou l'a faussement interprétée, alors la loi française n'étant plus en jeu, le recours en cassation n'est plus recevable.

*Arguments.* — On dit que la Cour de cassation n'a d'autre compétence que celle que la loi lui a conférée. Or, la violation d'une loi étrangère ne figure pas au nombre des causes d'ouverture à cassation.

On ajoute que la Cour de cassation a été instituée en vue de maintenir l'uniformité de l'interprétation de la loi française, et de jouer en quelque sorte un rôle de régulateur suprême. Elle n'a pas la même mission à remplir à l'égard des législations étrangères (Civ., 9 avril 1910, D. P. 11. 1. 96).

*Critique.* — Cette jurisprudence est généralement critiquée par les auteurs. Lorsque la loi française sur le conflit des lois renvoie à une loi étrangère, il ne suffit pas, pour qu'elle soit respectée, qu'on applique d'une façon quelconque la loi étrangère à laquelle elle renvoie. Il faut qu'elle soit appliquée d'une façon exacte. La violation d'une loi étrangère à laquelle renvoie la loi française, constitue toujours en définitive une violation de la loi française. Il devrait donc y avoir ouverture à cassation (1).

## **§ 3. — Théorie du renvoi

**Position de la question.** — La théorie du renvoi se pose dans les termes suivants :

Lorsque la loi française sur le conflit des lois déclare applicable à un rapport de droit déterminé une loi étrangère, quelle disposition de la loi étrangère faut-il appliquer ?

Est-ce la loi étrangère interne réglant le rapport de droit dont il s'agit ?

Est-ce, au contraire, la partie de la loi étrangère qui règle le conflit des lois ; en sorte que si les principes de droit international privé consacrés par cette loi étrangère conduisent à l'application de la loi interne française, c'est cette loi qu'il faudrait appliquer à l'affaire dont il s'agit ?

---

(1) Dans ce sens, Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 300 ; Weiss, III, p. 177.

On dit qu'on adopte la théorie du renvoi, quand on se prononce pour la seconde solution ; parce qu'on accepte le renvoi que fait la loi internationale étrangère à la loi interne française.

On dit, au contraire, qu'on repousse la théorie du renvoi quand on admet la première manière de voir.

**Exemples.** — *1er Exemple tiré de la matière des successions* (1). — Un Bavarois, enfant naturel, meurt laissant en France une succession purement mobilière, ayant pour seuls parents des collatéraux ordinaires, et n'étant pas autorisé à fixer son domicile en France.

D'après les principes du droit international français, tels qu'ils sont interprétés par une jurisprudence constante, c'est la loi nationale du défunt qui s'applique. Mais quelle loi nationale ? Est-ce la loi bavaroise

---

(1) C'est l'affaire Forgo, qui a défrayé la chronique judiciaire de 1875 à 1880. L'affaire vint d'abord devant le tribunal et la Cour de Pau (16 octobre 1871 et 14 mars 1874) qui se prononcèrent en faveur du fisc, parce que le défunt ayant son domicile en France, la loi française successorale devait s'appliquer. La Cour de cassation cassa cette décision (5 mai 1875). Forgo n'ayant pas son domicile autorisé en France n'y avait qu'un domicile de fait. Dès lors, c'était la loi successorale de Bavière qui devait s'appliquer. La Cour de Bordeaux à laquelle l'affaire fut renvoyée se prononça dans le même sens (24 mai 1876). L'administration des domaines découvrit alors que la loi bavaroise sur le conflit des lois décide que quand un Bavarois domicilié à l'étranger laisse une succession purement mobilière, c'est la loi de ce domicile qui doit régir la succession ; donc la loi bavaroise renvoyait à la loi d'ouverture de la succession, c'est-à-dire à la loi française. Elle forma un pourvoi basé sur ce motif que la Cour de Bordeaux, en appliquant mal la loi bavaroise, avait empêché l'application des articles 713 et 758 et ainsi avait violé indirectement la loi française. La Cour de cassation admit le pourvoi, cassa l'arrêt de Bordeaux et renvoya l'affaire devant la Cour de Toulouse qui accepta la solution de la Cour suprême, faisant ainsi triompher la thèse du renvoi (Cass., 24 juin 1878, D. 79. 1. 46 ; Toulouse, 22 mai 1880, D. 81. 2. 93).

sur les successions ? Ce sont les collatéraux ordinaires qui succèdent. Est-ce la loi bavaroise sur le conflit des lois ? Elle renvoie à la loi du lieu où la succession s'est ouverte, donc, à la loi successorale française, d'après laquelle c'est le fisc qui recueille. Si on admet la théorie du renvoi, c'est cette dernière solution qui doit l'emporter.

2e *Exemple tiré de la capacité des personnes.* — Un Anglais a en France son domicile réel. Or, d'après l'article 3, § 3 du Code civil, la capacité des étrangers est régie en France par leur loi nationale ; la loi française renvoie donc à la loi anglaise. Mais est-ce à sa loi interne ? est-ce à sa loi de droit international privé ?

Si c'est à cette dernière loi, elle décide que la capacité des personnes dépend de la loi du domicile. Elle renverrait donc en définitive à la loi française interne.

Dans ce sens, tribunal civil de Bruxelles, du 19 février 1881, relatif au divorce d'époux anglais domiciliés en Belgique ; un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1888 relatif à l'interdiction judiciaire d'un Anglais ; un jugement du tribunal civil de la Seine du 6 avril 1891 sur la dation d'un conseil judiciaire à un Anglais, et un jugement du même tribunal du 26 juillet 1891 sur la recherche de la maternité naturelle dirigée contre une anglaise.

**Arguments en faveur du renvoi.** — En faveur de la thèse du renvoi on invoque les arguments suivants :

1° Il est logique de traiter en France l'étranger, au point de vue du conflit des lois, comme il serait traité dans son propre pays (1) ;

---

(1) M. A. Colin a développé cet argument d'une façon très intéressante dans la note que nous citons : « Lorsqu'il (le législateur français) ordonne d'appliquer aux Anglais en France la loi anglaise, cela signifierait qu'il faudrait choisir dans cette loi les seules dispositions concernant le cas d'un Anglais resté en Angleterre ; il faudrait, en revanche, écarter avec soin celles des dispositions anglaises qui régissent le cas

2° En procédant ainsi, on assure l'uniformité de solutions, puisque la loi que les tribunaux français appliqueront à cet étranger est la même loi qui est déclarée applicable par la législation du pays auquel il appartient par son origine. Il en résultera une situation très heureuse au point de vue de l'exécution des jugements. Elle ne souffrira aucune difficulté à l'étranger.

**Arguments contre le renvoi.** — *1re Raison décisive. — Atteinte à la souveraineté.* — Une raison décisive peut être donnée contre la théorie du renvoi. C'est qu'elle aboutit à une atteinte directe de la souveraineté des Etats. Il est facile de le démontrer. Un conflit de lois n'est pas autre chose qu'un conflit de souverainetés ; la question qu'il soulève a pour but de déterminer la compétence respective des lois de plusieurs pays. Or, lorsqu'un pareil conflit se pose en France, devant nos tribunaux, c'est à la loi française qu'il appartient de déterminer quelle est l'étendue de sa propre compétence. Subordonner la détermination de la règle internationale applicable en matière de conflit de lois à la conception étrangère, c'est pour un pays renoncer à fixer lui-même les limites de sa propre souveraineté pour laisser ce soin à un Etat étranger. Cela aboutit à une véritable abdication en faveur de cet Etat.

La Cour de Paris dans un arrêt du 17 février 1910 (D. P. 1910. 2. 145) a essayé de réfuter cet argument. La théorie du renvoi entraîne l'application de la loi interne française. Or il est « difficile d'admettre que la souveraineté de l'Etat français sera respectée, si, chez lui, il est contraint d'observer les prescriptions de la loi

d'un Anglais domicilié en France. En d'autres termes, en se référant à la loi anglaise, notre loi ne renverrait pas à l'ensemble de la législation britannique, mais exclurait certaines dispositions, et précisément celles que la loi anglaise a écrites en vue de l'hypothèse présente et de la difficulté à solutionner ».

étrangère et sera, au contraire, atteinte, s'il peut librement appliquer sa propre loi ».

Le raisonnement est subtile. On peut y répondre. Le fait d'appliquer une loi étrangère n'est pas une atteinte à la souveraineté française si cette application a lieu au nom et avec le consentement du souverain français ; ce qui se produit avec la théorie défavorable au renvoi ; tandis qu'avec la théorie du renvoi, si on applique une loi française, c'est par un acte de souveraineté de la loi étrangère. Ce qui est intolérable pour la souveraineté française.

2e *Raison décisive. — Cercle vicieux.* — La théorie du renvoi aboutit à un cercle vicieux auquel il est impossible d'échapper (1). Voici comment. Supposons qu'un Anglais soit domicilié en France. Il s'agit de savoir s'il est capable. La loi française (art. 3, § 3) renvoie sur ce point à la loi anglaise ; mais nous avons vu que la loi anglaise contient à cet égard un renvoi à la loi du domicile, c'est-à-dire à la loi française qui renvoie à la loi anglaise. On aboutit à un jeu de raquettes ; sans issue (2).

---

(1) « Si attribuer compétence..... à la loi d'un pays étranger, c'est de la part du législateur français s'en remettre au droit international de ce pays pour le règlement du conflit des lois en cette matière, la règle de droit international du dit pays qui renverra la compétence à la loi française aura nécessairement le même sens ; à son tour, elle saisira le droit international français du conflit. Alors, commencera un cercle vicieux duquel on ne sortira jamais » (Lainé, *Clunet*, 1896, p. 257).

(2) M. Weiss a répondu qu'il y avait là une confusion. Lorsque la loi nationale d'un étranger renvoie à la loi de son domicile pour la solution des questions d'état et de capacité, c'est pour que cette loi ait le dernier mot, comme étant plus appropriée que toute autre à cette solution. C'est à cette loi que le circuit doit s'arrêter et le prétendu cercle vicieux que l'on dénonce est imaginaire (*op. cit.*, p. 372).

A cela M. Lainé a répondu qu'il y avait là une inconséquence commise par nos tribunaux dans leur conception du renvoi. Ils n'ont pas aperçu qu'ils entendaient le renvoi fait à la loi

*Autres raisons d'ordre secondaire.* — D'autres raisons de moindre importance peuvent être indiquées.

1° Avec le système du renvoi, il n'y aurait plus d'unité dans les solutions du conflit de lois. Ainsi, en matière de capacité, au lieu d'appliquer dans tous les cas aux étrangers leur loi nationale on appliquerait aux uns la loi nationale et aux autres la loi de leur domicile, suivant que leur loi nationale comporterait ou non un renvoi à cette loi du domicile ;

2° La théorie du renvoi est suspecte à deux points de vue.

D'abord, parce que c'est une nouveauté ; jamais, dans notre ancien droit, pareille théorie n'est venue à l'esprit d'un jurisconsulte statutaire. Ce qui est au moins étrange. Il est peu vraisemblable de supposer qu'elle n'ait pas été proposée par l'un d'entre eux, si elle est une solution exacte du conflit.

Ce qui fait, en outre, qu'elle est sujette à caution, c'est qu'elle a toujours pour résultat, quand elle est adoptée par un tribunal de l'amener à appliquer sa propre loi interne. Alors on peut se demander si ce n'est pas plutôt par raison de commodité, que par raison de principe, que cette théorie a été imaginée et qu'elle est adoptée par la jurisprudence.

**Etat de la question.** — *France.* — En France, la doctrine (1), sauf de rares exceptions, est hostile à la thèse du renvoi.

---

française par les lois bavaroise ou anglaise autrement qu'ils n'avaient compris l'indication première de l'une ou de l'autre de ces lois par la loi française. Après avoir refusé d'appliquer la loi interne de Bavière ou d'Angleterre en matière de succession ou d'état des personnes, bien que la loi française le prescrivît, ils ont, déférant, au contraire, aux lois étrangères, appliqué la loi interne en France. L'inconséquence est flagrante.

(1) Contre le renvoi, Labbé dans *Clunet*, 1885, p. 5 ; Lainé dans *Clunet*, 1894, p. 247 et dans Darras, 1905, p. 10 et suiv. ; Pillet, *op. cit.*, p. 150 ; Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 83 et suiv. Pour le renvoi, Weiss, *op. cit.*, III, p. 77 ; Brocher, I, p. 167.

La jurisprudence lui a été longtemps favorable sans discordance (1). Cependant, plusieurs décisions récentes sont de nature à faire espérer un revirement prochain de la Cour de cassation.

*Etranger.* — A l'étranger la théorie du renvoi a été consacrée par plusieurs législations :

En Suisse, loi du 14 décembre 1874 sur l'état civil et le mariage ;

La loi hongroise de 1874, sur le mariage, article 108 ;

La loi d'introduction au Code civil allemand, article 27, sous la condition que le renvoi soit favorable à la loi allemande ;

Enfin, la convention de La Haye de 1902 sur le mariage consacre formellement cette solution, tandis qu'elle a été condamnée dans plusieurs sessions récentes par l'Institut du droit international.

### § 4. — Théorie des qualifications (2)

**Influence de la qualification du rapport de droit sur la loi à appliquer.** — Il peut se faire que la qualification d'un rapport de droit exerce une influence très grande sur la solution du conflit des lois. Suivant qu'on l'entend de telle ou telle façon, la loi qu'il faudra appliquer sera souvent différente.

---

(1) Cass., 24 juin 1878, D. 79. 1. 56 ; Toulouse, 22 mai 1880, D. 81. 2. 93. — En sens contraire : Magistrale étude de M. Labbé dans *Clunet*, 1885, p. 5, 16. Tribunal de la Seine, *Clunet*, 1893, p. 530 ; Dieppe, 2 avril 1896, D. 99. 2. 281 et la note de M. Bartin ; Paris, 1er août 1905, D. 1906. 2. 169 et la note de M. Charles Claro ; Pau, 11 juin 1906, D. P. 1907. 2. 1, avec une note de M. A. Colin. Voir aussi dans la *Revue Darras*, 1906, p. 605, une dissertation de M. Lainé contre le renvoi. Cependant en faveur du renvoi lire l'arrêt précité de la Cour de Paris du 17 février 1910 (D. P. 1910. 2. 145, et l'arrêt de la Chambre des requêtes du 1er mars 1910, D. P. 1912. 1. 262 avec le rapport dans le même sens du Conseiller Denis).

(2) Consulter sur toute cette question la dissertation très savante, mais pas toujours très claire, de M. Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 2 et suiv.

**Exemple.** — La loi néerlandaise interdit à ses nationaux de faire un testament olographe, lorsqu'ils meurent à l'étranger. Comment qualifier cette règle de droit ? Doit-on la considérer comme une règle de capacité ? ou au contraire doit-on y voir une simple règle touchant la forme des testaments ? La question offre un grand intérêt.

Car si c'est une règle de capacité, le testament olographe fait par un Hollandais en France, dans la forme française, devrait être annulé par un tribunal français, comme non conforme au statut personnel du testateur.

Au contraire, si c'est une règle de forme, il devrait être considéré comme valable par application du principe *locus regit actum.*

**Position de la question de qualification.** — L'intérêt de la question étant ainsi indiqué, il s'agit de savoir quelle loi est compétente pour donner la qualification du rapport de droit ?

Deux cas sont à considérer :

1er Cas : La loi du tribunal saisi de la question du conflit de lois est l'une des lois concurrentes qui se disputent la qualification du rapport de droit.

2e Cas : Les lois qui se disputent la qualification du rapport de droit sont toutes deux étrangères.

**1er Cas. — La loi du tribunal saisi ou « lex fori » est l'une des lois concurrentes.** — *Exemple.* — Il en est ainsi dans le cas suivant :

Un Hollandais, possédant des biens en France, meurt en France, laissant un testament olographe conforme à la loi française. La validité du testament est attaquée devant le tribunal français. Il y a concurrence entre la loi française, *lex fori*, et la loi néerlandaise quant à la qualification de ce rapport de droit.

*Principe.* — En principe, on doit donner la préférence à la loi du tribunal saisi. Cette solution ne fait de doute pour personne.

*Exception.* — Par exception, la loi du tribunal saisi

est obligée d'accepter la qualification toute faite par la loi étrangère. C'est lorsqu'il s'agit de qualifier la nature soit mobilière soit immobilière d'un bien. C'est alors la loi de la situation du bien qui est compétente et non la loi du tribunal. Il en est ainsi parce qu'on doit appliquer au régime de la propriété des choses la loi du lieu de la situation réelle de ces choses.

**2e Cas. — Les lois qui se disputent la qualification du rapport de droit sont toutes deux étrangères.** — *Exemple.* — Il en est ainsi dans le cas d'un testament olographe fait en Espagne par un Néerlandais pour des biens qui sont situés en France.

*Solution proposée.* — Même dans ce cas, il convient d'appliquer de préférence la *lex fori* quoique la question souffre plus de difficulté.

*Raison de la solution dans les deux cas.* — La raison de la solution est la même que celle que nous avons donnée pour rejeter la théorie du renvoi. C'est qu'un Etat ne peut pas s'en remettre aux lois d'un autre Etat, quant au soin de déterminer les conditions d'application d'une loi étrangère sur son territoire.

---

# QUATRIÈME PARTIE

## LES PRINCIPALES APPLICATIONS DES RÈGLES DU CONFLIT DES LOIS

---

**Objet et division de cette quatrième partie.** — Cette quatrième partie aura pour objet l'étude approfondie et raisonnée des règles générales du conflit des lois dont nous avons indiqué l'énoncé succinct dans le chapitre II de notre troisième partie.

Elle sera divisée en sept chapitres et se terminera par trois appendices :

Chapitre 1er. — Des dispositions d'ordre public.

Chapitre II. — Des biens considérés en eux-mêmes, abstraction faite des personnes et des actes juridiques.

Chapitre III. — De l'état des personnes et des rapports de famille.

Chapitre IV. — De la capacité des personnes.

Chapitre V. — De la forme extérieure des actes juridiques.

Chapitre VI. — Du principe de l'autonomie de la volonté.

Chapitre VII. — De l'extinction des obligations.

Appendice I. — Du conflit de lois en matière de successions.

Appendice II. — Du régime hypothécaire.

Appendice III. — Des lois de procédure.

### CHAPITRE PREMIER. — DES DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC

**Règle posée par l'article 3, § 1, du Code civil.** — L'article 3, § 1, du Code civil pose cette règle :

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

**Formule plus large substituée à cette règle.** — On a traduit en pratique cette règle de l'article 3, § 1, en lui donnant une portée plus générale. On a dit que toutes les dispositions d'ordre public absolu s'appliquaient aux étrangers comme aux Français.

Cette formule a besoin d'être expliquée : qu'est-ce qu'une disposition d'ordre public ? qu'est-ce qu'une disposition d'ordre public absolu ?

**Notion de l'ordre public.** — La notion de l'ordre public est impossible à préciser. Tout ce qu'on peut dire de plus exact et de moins vague à ce sujet, c'est que présentent le caractère de dispositions d'ordre public toutes celles qui sont établies d'une façon impérative par le législateur, parce qu'elles sont conformes à l'intérêt supérieur de la collectivité ou à la morale sociale (art. 6, C. civ.).

**Distinction de l'ordre public absolu et relatif.** — Toutes les dispositions d'ordre public ne sont pas applicables aux étrangers comme aux Français. Il y a une hiérarchie à établir entre elles. On distingue les dispositions d'ordre public absolu et les dispositions d'ordre public relatif. Les premières seules s'imposent aux étrangers. Ils ne sont pas tenus de respecter les secondes qui ne concernent que les Français.

**Dispositions d'ordre public absolu.** — *Définition.* — Ce sont celles dont le but social ne serait pas atteint si elles n'étaient pas traitées comme lois territoriales (1).

*Enumération.* — Rentrent dans cette catégorie :

1° Les lois de droit public :

*a*) Lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics :

---

(1) Nous empruntons cette formule au cours de M. Pillet.

Lois de compétence, lois fiscales, etc.

*b*) Lois de police et de sûreté.

Lois pénales proprement dites et règlements de police. Lois d'hygiène. Lois réglementant le travail, au point de vue de sa durée, de l'âge des enfants, du repos hebdomadaire, etc.

2° Certaines lois de droit privé :

*a*) Lois sociales ou morales d'ordre élémentaire.

Telles sont : celle qui prohibe la bigamie, qui concerne la déchéance de la puissance paternelle, qui réglemente les causes du divorce.

*b*) Lois économiques nécessaires.

Telle : la loi du 23 mars 1855 sur la publicité du transfert de propriété immobilière.

**Dispositions d'ordre public relatif.** — *Définition.* — Ce sont celles dont le but social est atteint à la seule condition qu'elles soient extraterritoriales.

*Enumération.* — Telles sont les lois concernant l'état et la capacité des personnes. Ces lois sont d'ordre public pour les Français. Ils ne peuvent pas y déroger par des conventions particulières. Mais elles ne s'imposent pas aux étrangers. Nous savons, en effet, qu'ils sont régis sur ce point par leur loi nationale.

**Terminologie à rejeter.** — Certains auteurs (1) expriment la distinction que nous venons d'exposer en employant des termes différents ; ils appellent ordre « public international » ce que nous appelons « ordre public absolu » ; et « ordre public interne » ce que nous appelons « ordre public relatif ». Il vaut mieux éviter cette terminologie parce qu'elle prête à l'équivoque. Elle ferait croire que les dispositions d'ordre public absolu sont édictées par le droit international, tandis que les dispositions d'ordre public relatif sont édictées par le droit interne des Etats. Ce qui serait une erreur, puisque toutes ces dispositions

---

(1) Charles Brocher, *Cours de droit international privé*, I, p. 106 et suiv. ; Weiss. *op. cit.*, p. 516.

sont consacrées par la législation interne de chaque pays. Au contraire, comme règle d'ordre public ayant vraiment un caractère international on peut citer celle qui interdit la piraterie sur mer, qui réprouve la perfidie et les violences inutiles dans la conduite des hostilités, etc.

**A qui appartient de déterminer quelle loi est d'ordre public absolu.** — C'est au législateur, dans chaque pays, qu'il appartient de déterminer quelles dispositions ont le caractère de dispositions d'ordre public absolu. Et lorsque la loi ne s'est pas expliquée sur ce point, comme l'article 3, § 1, l'a fait en ce qui concerne les lois pénales, c'est au tribunal que doit être laissé le soin de trancher cette question. Et pour la résoudre le tribunal doit se placer non pas au moment où la loi a été faite, mais au moment même où la question se pose devant lui, en tenant compte de l'évolution qui a pu se produire dans les idées et dans les mœurs.

Ainsi, au lendemain de l'abolition du divorce en France en 1816 et jusqu'en 1860, les tribunaux français n'admettaient pas qu'un étranger qui avait obtenu le divorce dans son pays d'origine pût valablement se marier en France. En 1860, les idées défavorables au divorce avaient perdu de leur intransigeance, et la Cour de cassation, tenant compte de ce changement d'opinion, a pu décider qu'un divorcé pouvait légalement se remarier en France (1).

**Double conséquence résultant du caractère territorial des dispositions d'ordre public absolu.** — La règle que les dispositions d'ordre public absolu sont territoriales entraîne suivant les cas une double conséquence, l'une positive, l'autre négative.

L'effet positif de cette règle consiste en ce qu'on devra appliquer aux étrangers comme aux Français, les dispositions d'ordre public absolu.

---

(1) M. Lainé, à son cours.

Par exemple, les lois pénales, la loi sur le repos hebdomadaire.

L'effet négatif de cette règle consiste en ce que les lois étrangères ne pourront s'appliquer dans toutes leurs dispositions qui seraient contraires à une règle d'ordre public absolu.

Par exemple, un musulman, qui d'après son statut personnel, peut avoir plusieurs femmes, ne pourra invoquer cette disposition de sa loi nationale pour se marier plusieurs fois en France.

## CHAPITRE II. — DES BIENS CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES ABSTRACTION FAITE DES PERSONNES ET DES ACTES JURIDIQUES.

**Texte de l'article 3, § 2. — Division du chapitre.** — L'article 3, § 2, est ainsi conçu : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ».

Ce texte a pour objet de consacrer dans le droit français actuel le principe du statut réel. Pour en déterminer la portée exacte il y a lieu de distinguer les meubles et les immeubles.

### § 1er. — Immeubles

**Principe : territorialité des lois.** — Le principe est formellement posé en ce qui concerne les immeubles par l'article 3, § 2. La loi applicable est la loi de la situation de l'immeuble ou *lex rei sitûs*.

Par conséquent, les immeubles possédés en France par les étrangers sont régis par la loi française, et les immeubles possédés à l'étranger par des Français sont soumis à la loi du pays sur le territoire duquel ils se trouvent. C'est la territorialité des lois qui s'applique.

**Etendue d'application de cette règle.** — Par application de cette règle c'est la loi de la situation qui régira :

1° La distinction des biens en meubles et immeubles,

et la détermination des différentes sortes d'immeubles (art. 516 à 536).

2° Quels biens sont dans le commerce, et notamment le domaine public et le domaine privé des personnes morales publiques (art. 537-543).

3° Le régime légal de la propriété foncière : quels droits appartiennent au propriétaire et quelles restrictions l'exercice de son droit comporte : expropriation pour cause d'utilité publique, servitudes légales d'intérêt général.

4° Quelles charges peuvent grever les immeubles : usufruit, usage, habitation, hypothèques et privilèges.

5° Les règles protectrices du Crédit foncier : régime hypothécaire, et tout ce qui s'y rattache, notamment le principe de la spécialité et de la publicité, avec les prescriptions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

6° Tout ce qui concerne les voies d'exécution sur les immeubles.

7° La prescription en matière immobilière.

8° Enfin, le régime successoral, y compris les limitations apportées à la faculté de disposer : quotité disponible et réserve.

### § 2. — Meubles

**Ancien droit.** — Dans notre ancien droit on suivait pour les meubles la maxime : *Mobilia sequuntur personam*, c'est-à-dire les meubles suivent le sort des personnes. On leur appliquait la loi du domicile de leur propriétaire.

Mais cette règle n'était pas entendue par tous les auteurs de la même façon. Les uns y voyaient une application du statut réel. Pour les meubles, disaient-ils, la *lex rei sitûs* est la loi de la situation, parce que les meubles, qui n'ont pas de situation fixe par eux-mêmes, sont situés fictivement au lieu du domicile de celui qui les possède.

Les autres y voyaient, au contraire, une application du statut personnel.

**Code civil.** — *Article 5 du projet.* — L'article 5 du projet primitif du Code, élaboré par la commission de rédaction nommée le 24 thermidor an VIII, contenait un dernier alinéa, visant le Français résidant en pays étranger ; il était ainsi conçu :

« Son mobilier est régi par la loi française comme sa personne ».

Ce texte consacrait donc la règle *Mobilia sequuntur personam*, en la considérant comme une application du statut personnel.

*Silence du texte définitif de l'article 3.* — Ce texte a disparu lors de la rédaction du titre préliminaire par la section de législation du Conseil d'Etat, sans qu'on puisse connaître le motif de cette élimination. En sorte que l'article 3 du Code civil garde un silence absolu quant aux meubles.

En présence de ce silence, la jurisprudence et la majorité de la doctrine ont adopté la distinction suivante :

*Distinction à faire pour les meubles.* — On distingue : les meubles considérés en eux-mêmes, individuellement, *ut singuli*, et les meubles formant une universalité de biens, comme dans le cas de succession.

**Meubles considérés individuellement « ut singuli ».** — *Principe de solution.* — Aux meubles considérés *ut singuli* on applique la loi du lieu où ils sont situés, *lex rei sitûs*, comme aux immeubles.

*Principales applications de ce principe.* — Ainsi, c'est la loi de la situation qui résoudra les questions suivantes :

1° La nature mobilière ou immobilière d'un bien ;

2° Les privilèges qui frappent les meubles ;

3° Les règles concernant l'acquisition, la prescription et la revendication des meubles (1).

Une application intéressante est faite en pratique de cette règle au point de vue de l'article 2279. Un

---

(1) Dans ce sens : Chambéry, 24 novembre 1909, D. P. 10. 2. 65 ; Paris, 1er juin 1906, D. P. 1909. 2. 9, et note de M. Leloir.

meuble est acheté de bonne foi en Espagne à une personne qui n'en était pas le légitime propriétaire. Si le meuble reste en Espagne, pendant trois ans, l'acquéreur est exposé à la revendication de son véritable propriétaire. Au contraire, si le meuble est transporté en France, il sera soumis à partir de ce moment à la règle de l'article 2279 du Code civil, et la revendication cessera de s'appliquer.

*Difficulté particulière en ce qui concerne les meubles incorporels.* — En ce qui concerne les meubles incorporels, et notamment les créances, une difficulté particulière s'élève. Ces créances n'ont par elles-mêmes aucune situation puisqu'un droit, chose abstraite, n'occupe aucun point dans l'espace. On a donc été amené à leur assigner une situation fictive. Mais à ce sujet on hésite entre deux solutions opposées.

Les uns sont d'avis de situer les créances au lieu du domicile du créancier. Ils en donnent cette raison que les créances sont attachées à la personne même du créancier et font corps avec lui suivant l'adage : *Nomina ossibus inhærent* (Les créances sont attachées aux os).

D'autres, au contraire, situent les créances au domicile du débiteur. Cette opinion nous paraît préférable, parce que c'est le tribunal du débiteur qui est compétent pour statuer sur l'existence de la créance, en cas de contestation. C'est à ce domicile que les voies d'exécution devront être opérées. Dès lors, la valeur de la créance dépend de l'état économique et politique du pays où le domicile est établi.

**Meubles considérés comme universalité, au cas de succession.** — D'après la jurisprudence, c'est la loi du domicile de droit du défunt qui doit régir la succession. Or, nous savons que l'étranger n'a son domicile de droit en France que lorsqu'il a reçu du gouvernement l'admission à domicile. Dans tout autre cas, il est censé avoir conservé son domicile de droit dans son pays d'origine ; ce sera dans ce cas la loi nationale considérée comme étant la loi du domicile de droit du défunt, qui gouvernera la succession.

Nous nous bornons à indiquer cette solution. Nous la retrouverons plus loin pour la discuter lorsque nous résoudrons la question du conflit de loi en matière successorale.

**Justification de la solution de l'article 3, § 2.** — La prédominance de la loi territoriale pour régir les biens considérés en eux-mêmes, indépendamment des personnes et des actes juridiques, a été justifiée de façon différente suivant les auteurs. Les uns, les partisans de la personnalité du droit, considèrent cette règle comme l'application et le développement du premier alinéa de l'article 3. Toutes les règles concernant les biens seraient des dispositions d'ordre public absolu, et c'est pour ce motif qu'elles seraient territoriales et s'imposeraient aux étrangers comme aux Français.

Les autres, les partisans de la théorie du but social, justifient cette solution en disant qu'elle est seule conforme au but social des règles relatives aux biens. Pour que ces règles produisent tout leur effet utile, il faut qu'elles s'appliquent indistinctement à tous les biens situés sur le territoire, indépendamment de la nationalité de celui qui les possède.

D'autres auteurs justifient simplement cette solution en disant qu'elle est basée sur le bon sens et la raison. Lorsqu'une loi est faite relativement aux biens en eux-mêmes, notamment pour organiser le régime de la propriété et tout ce qui s'y rattache, le législateur fait abstraction des personnes auxquelles ces biens peuvent appartenir ; il statue *in rem* et non *in personam*, en tenant compte des convenances sociales du pays, au nom duquel il exerce la souveraineté. On conçoit donc qu'une semblable loi soit territoriale, c'est-à-dire souveraine dans les limites de son territoire, et sans force au delà (1).

---

(1) Dans ce sens : M. Lainé à son cours.

## CHAPITRE III. — DES LOIS APPLICABLES A L'ÉTAT DES PERSONNES ET AUX RAPPORTS DE FAMILLE

**Division du chapitre.** — Nous diviserons le chapitre III en huit paragraphes de la façon suivante :

§ 1. — Etude de la règle générale.
§ 2. — Application aux conditions du mariage.
§ 3. — Application aux effets du mariage.
§ 4. — Application au divorce et à la séparation de corps.
§ 5. — Application à la filiation légitime.
§ 6. — Application à la filiation naturelle.
§ 7. — Application à la légitimation.
§ 8. — Application à l'adoption.

### **§ 1er. — Etude de la règle générale

**Division du paragraphe.** — Pour déterminer la règle générale du conflit des lois applicable à l'état des personnes et aux rapports de famille il y a lieu :

1° De l'étudier au regard des Français à l'étranger ;
2° Au regard des étrangers en France ;
3° De comparer et d'apprécier la solution donnée à cette question par les lois étrangères et par la loi française.

#### a) *Français à l'étranger*

**Ancien droit.** — Dans notre ancien droit, l'état des personnes et les rapports de famille formaient le statut personnel. En cette matière, on était régi par le statut de son domicile, en quelque lieu que l'on fût. Cette règle était reconnue d'une façon incontestée par tous les auteurs.

C'était la loi du domicile, et non la loi nationale qui était prise en considération ; parce qu'à ce moment le conflit de lois s'élevait entre les différentes coutumes en vigueur dans le même pays, plutôt qu'entre des lois étrangères. Dès lors, la question de nationalité ne pouvait être prise en considération.

**Solution donnée par le Code civil.** — *Texte de l'article 3, § 3.* — L'article 3, § 3 du Code civil s'exprime ainsi : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger ».

*Substitution de la loi nationale au domicile.* — Il résulte donc de ce texte que le Code civil a consacré la solution donnée par notre ancien droit, mais en innovant sur un point. Au lieu de faire dépendre le statut personnel de la loi du domicile, comme autrefois, le Code le rattache à la nationalité.

L'état des personnes est régi par la loi nationale et non par la loi du domicile. Cette innovation s'imposait. Le droit étant unifié en France, les conflits vont s'élever désormais entre la loi française et les lois étrangères et non plus entre différentes lois françaises, et dans ce conflit, il est rationnel de faire dépendre le statut personnel de la nationalité — qui marque une empreinte profonde sur la personne — plutôt que du domicile, dont l'influence sur l'individu est plus superficielle et moins durable.

**Opinion divergente rattachant le statut personnel au domicile.** — *Exposé.* — Cependant, un auteur, Félix (1), le premier qui ait écrit sur le droit international privé, a soutenu que les rédacteurs du Code avaient consacré par l'article 3, § 3, la solution de notre ancien droit et avaient entendu faire dépendre encore aujourd'hui le statut personnel de la loi du domicile et non pas de la loi nationale de chaque individu. Et son commentateur, M. Demangeat, dans la seconde édition de son ouvrage, a confirmé cette interprétation (2).

*Argument.* — En faveur de cette interprétation on invoque les termes mêmes de l'article 3, § 3. Le texte vise en effet les Français « résidant en pays étranger », et non pas les Français « *domiciliés* en pays étranger ». Que conclure de là, dit-on, c'est que ces derniers ne

(1) Félix, *op. cit.*, I, § 28.
(2) T. I, p. 58 et 105.

sont pas soumis, quant à leur statut personnel, à la loi française, mais à la loi de leur domicile.

*Réfutation.* — Cette interprétation doit être rejetée. Le mot « résidant » de l'article 3, § 3, ne doit pas être pris dans son sens technique et comme faisant antithèse au mot domicile. Il est employé par ce texte, dans son sens le plus général et s'entend soit de la résidence proprement dite, soit du domicile. Cela résulte du mot « même » qui se trouve dans la phrase. Ce mot n'aurait aucun sens si on devait entendre résidence dans un sens restrictif. Tandis qu'en le prenant dans son acceptation la plus large, cette expression marque l'intention bien formelle de la part du législateur d'abandonner la solution de notre ancien droit sur ce point.

Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par l'article 170 du Code civil, ce texte, ayant pour objet de déterminer les conditions de fond du mariage des Français à l'étranger, déclare que les Français sont soumis sur ce point à la loi française, sans faire aucune distinction entre le cas où ils sont domiciliés en France et celui où leur domicile est à l'étranger.

Cette interprétation est enfin conforme aux travaux préparatoires du Code et notamment aux paroles prononcées par Portalis et par le tribun Faure au sujet de l'article 3, § 3.

### ** b) *Etrangers en France*

**Ancien droit.** — Dans notre ancien droit, la question avait toujours été résolue en faveur du statut personnel de l'étranger. C'est dans ce sens que se prononçait, nous l'avons vu, la fameuse glose rattachée à la loi *cunctos populos* : « *Si Boloniensis conveniatur Mutinæ* » ... Si un habitant de Bologne est assigné devant un tribunal de Modène, il ne doit pas être jugé d'après le statut de Modène auquel il n'est pas soumis, mais d'après celui de Bologne, qui est son statut personnel.

**Silence du Code.** — Le Code garde un silence absolu sur ce point.

Les deux projets de Code présentés par Cambacérès sous la Révolution, celui du mois d'août 1793 et celui du 23 fructidor an II, contenait l'un et l'autre un article ainsi conçu :

« Les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République ».

Ce texte, par sa portée générale, semblait consacrer le triomphe absolu de la territorialité des lois, même en ce qui concerne l'état des personnes.

Le projet, présenté en l'an VIII par la commission de rédaction du Code civil, reproduit une formule analogue dans son article 4 :

« La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire ; l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et *pour sa personne* pendant sa résidence ».

Mais ce texte fut remanié par le Conseil d'Etat. Il devint, dans son projet du 28 messidor an IX, l'article 3, qui ne soumet plus les étrangers à la loi française que quant à leurs biens et quant à la police. Il était ainsi formulé :

« La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et personnellement, en tout ce qui concerne la police, pendant sa résidence ».

C'est à peu près dans le même esprit, sinon dans les mêmes termes, qu'a été rédigé le texte définitif de l'article 3.

**Application de la loi nationale étrangère.** — *Enoncé de la solution.* — Dans le silence du Code, la jurisprudence et tous les auteurs sont d'avis qu'il y a lieu d'appliquer aux étrangers en France leur loi nationale, en ce qui concerne leur état et leur capacité, sous réserve toujours des dispositions d'ordre public absolu.

*Raison de cette solution tirée d'une idée de réciprocité.* — Certains auteurs, Merlin, notamment, dans son *Répertoire*, justifient cette solution en invoquant un argument de réciprocité. Puisque, dit-on, nous appliquons aux Français la loi française, même lorsqu'ils résident à l'étranger, il est juste que, par voie de réci-

procité, nous admettions une solution analogue pour les étrangers qui viennent en France.

On a critiqué cette explication. L'argument tiré de la réciprocité ne serait exact, a-t-on dit, que si l'article 3 s'adressant aux juges étrangers leur faisait un devoir d'appliquer la loi française à nos nationaux au point de vue de leur état ou de leur capacité. Alors, on comprendrait que, à l'inverse, nos juges soient tenus, à leur tour, d'appliquer leur loi nationale aux étrangers. Mais telle n'est pas la portée de l'article 3.

Il ne s'adresse pas aux juges étrangers auxquels nous n'avons pas à donner d'ordres, mais aux juges français. Dans ces conditions l'argument de réciprocité n'a plus de base.

*Raison tirée d'un argument « a contrario ».* — On a encore justifié cette solution par un argument *a contrario*. Les deux premiers alinéas de l'article 3 déclarent que les étrangers sont soumis à la loi française :

1° En ce qui concerne les lois de police et de sûreté ;

2° En ce qui concerne les immeubles qu'ils possèdent en France.

Par *a contrario* on peut en conclure qu'en ce qui concerne leur état et leur capacité, au sujet desquels la loi ne s'est pas expliquée, c'est leur loi nationale qui doit recevoir son application. Cet argument n'a pas grande valeur comme tous les arguments *a contrario*.

*Raison tirée de l'égalité des Etats.* — On a dit encore ceci pour justifier notre solution. Si l'on considère que l'article 3 a pour objet de délimiter la souveraineté de la loi française au regard des lois étrangères, l'égalité qui existe entre les différentes souverainetés conduit nécessairement à cette conclusion que la souveraineté étrangère s'étend aussi loin que la souveraineté française. Il doit y avoir parité complète, au point de vue de la loi française, entre la condition de l'étranger en France et celle du Français à l'étranger.

*Raison tirée de la nature des choses.* — Enfin, on a justifié la solution que nous avons formulée plus haut en invoquant des motifs rationnels. Dans chaque pays, le législateur, pour régler l'état et les rapports de

famille, s'inspire de considérations purement nationales, climat, tradition, mœurs locales, etc. Il est dès lors logique que ces règles s'attachent aux individus et les régissent en tous lieux (1).

**L'admission à domicile doit-elle avoir pour résultat de soumettre les étrangers à la loi française ?** — On s'est demandé si l'autorisation donnée à un étranger de fixer son domicile en France devait avoir pour résultat de le soumettre à la loi française en ce qui concerne son état et sa capacité ? Un auteur, M. Demangeat (2), a admis sur cette question la solution affirmative. La pensée des rédacteurs du Code, a-t-il dit, paraît avoir été qu'aucune différence ne doit exister entre le Français et l'étranger admis à domicile en France.

Cette manière de voir est inexacte et elle est rejetée par la majorité des auteurs. L'article 13 du Code civil, relatif à l'admission à domicile, concerne la jouissance des droits civils : il apporte un tempérament aux rigueurs de l'article 11. Mais il doit rester étranger à la solution du conflit des lois qui est régie par l'article 3.

### c) *Aperçu des législations étrangères*

**Trois systèmes différents.** — En ce qui concerne le conflit des lois relativement à l'état des personnes, trois systèmes sont appliqués :

Le système anglo-américain de la territorialité ;
Le système allemand du domicile ;
Le système français de la loi nationale.

**Système anglo-américain.** — *Principe de territorialité.* — Nous avons dit plus haut que le système anglo-américain était inspiré de la doctrine hollandaise et reposait sur la territorialité absolue des lois. Cette règle s'applique en principe à l'état et à la capacité des personnes.

(1) Dans ce sens, M. Lainé à son cours.
(2) *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 414.

Cependant on a admis un double tempérament.

1er *Tempérament.* — La jurisprudence anglaise admet que quand un étranger arrive en Angleterre avec un état formé dans son pays d'origine il conserve le bénéfice de cet état en Angleterre. Ainsi un individu majeur dans son pays sera majeur en Angleterre, de même un individu légitimé en France par le mariage subséquent de ses père et mère. Au contraire, si des Français se mariaient en Angleterre, ce mariage n'aurait pas pour effet de légitimer les enfants nés auparavant.

2e *Tempérament.* — Pour la validité du mariage on applique les règles de fond du lieu où le mariage a été célébré, notamment au point de vue de l'âge des futurs époux et du consentement au mariage.

**Système allemand du domicile.** — Avant la mise en vigueur du Code civil allemand on appliquait en Allemagne la loi du domicile pour régler le conflit des lois en matière d'état des personnes. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui en vertu de ce Code qui a donné la préférence à la loi nationale.

L'ancien système allemand a survécu au Danemark, en Suède, en Norvège et en Autriche.

**Système français de la loi nationale.** — Le système français qui tranche le conflit des lois en matière d'état des personnes, en faveur de la loi nationale, est suivi en Belgique, en Hollande, en Espagne et en Italie.

Le Code civil italien de 1865 a même cela de supérieur à notre article 3, § 3, c'est qu'il tranche la question d'une façon absolue pour les Italiens à l'étranger et pour les étrangers en Italie. L'article 6 est ainsi conçu : « L'état et la capacité des personnes et leurs rapports de famille sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent ».

**Supériorité du système français.** — Le système français est sans contredit le plus rationnel, comme nous l'avons expliqué plus haut.

### **§ 2. — Des conditions de formation du mariage

**Division du paragraphe.** — Nous étudierons successivement les trois points suivants :

*a*) Le mariage des Français à l'étranger ;

*b*) Le mariage des étrangers en France ;

*c*) Les règles posées par la convention de La Haye de 1902.

#### *** a) *Mariage des Français à l'étranger*

**Texte applicable : article 170 du Code civil.** — L'article 170 du Code civil prévoit la question et la tranche formellement en faveur de la loi française. Aux termes de ce texte le mariage des Français sera valable en France pourvu qu'il se soient conformés aux règles de fond prescrites par le Code civil. C'est l'application pure et simple de l'article 3, § 3.

**Conséquences pratiques.** — Il en résulte que c'est la loi française qui régira : les conditions d'âge, le consentement des parents, les empêchements tenant à la parenté ou à l'alliance, la bigamie, les oppositions, le délai de viduité, etc.

**Sanction des règles du mariage.** — *Point certain.* — Un point est certain. C'est que toutes les causes qui entraînent la nullité, soit absolue, soit relative d'un mariage lorsque ce mariage est célébré en France, entraînent également cette nullité dans les mêmes conditions lorsqu'il a été célébré à l'étranger.

Ainsi, des Français mineurs au point de vue du mariage ont été se marier en Angleterre sans le consentement de leurs parents. Le mariage sera annulable, tout comme s'il avait été célébré en France.

** *Point douteux.* — Mais que décider en ce qui concerne les empêchements simplement prohibitifs du mariage ? deviennent-ils des causes de nullité lorsque le mariage a été célébré à l'étranger ? La question se pose notamment au cas de l'existence d'une opposition

au mariage, et au cas d'absence de notification du mariage aux parents (ancien acte respectueux) exigée par la loi du 21 juin 1907.

La question est discutée.

Dans une première opinion, on décide que le mariage célébré à l'étranger ne peut être annulé pour des causes qui n'auraient pas la nullité comme sanction, si le mariage était célébré en France. A l'appui de cette solution, on invoque la règle admise par la jurisprudence : « en matière de mariage, pas de nullité sans texte ».

Dans une autre opinion, on admet que le mariage des Français à l'étranger peut être annulé toutes les fois qu'une des règles prescrites au chapitre 1er du titre du mariage n'aurait pas été observée, notamment au cas d'absence de notification du mariage. A l'appui de cette solution on invoque la formule même de l'article 170. « Le mariage contracté en pays étranger... *sera valable... pourvu que...* le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent ».

Enfin, une opinion intermédiaire, à laquelle la jurisprudence a fini par se rallier, subordonne la nullité du mariage à la condition que les Français aient été se marier à l'étranger en vue d'échapper à une disposition de la loi française, dans une pensée de fraude, par exemple, pour éviter de faire la notification du mariage, ou pour échapper à la procédure de mainlevée d'opposition. On applique la règle « *fraus omnia corrumpit* ». « La fraude corrompt tout » (Cass. req., 5 juillet 1905, D. 1905. 1. 471). Paris; 11 février 1920, D. P. 1920. 2. 150).

*** b) *Mariage des étrangers en France*

**Silence des textes. — Application de la loi étrangère.** — Le Code est muet en ce qui concerne le mariage des étrangers en France. Il faut l'interpréter en matière de mariage comme nous l'avons interprété en ce qui con-

cerne les règles générales de l'état des personnes. C'est la loi étrangère qui doit être appliquée en principe.

**Limitation résultant de l'ordre public absolu.** — *Principe.* — L'application de la loi étrangère doit être écartée toutes les fois qu'elle violerait une règle considérée en France comme étant d'ordre public absolu. Mais si ce principe est admis sans contestation, son application soulève des difficultés. Il y a des points certains et des points douteux.

*Point certain. — Interdiction de la bigamie.* — Un point certain, c'est que des étrangers ne pourraient pas se marier en France, contrairement à la règle qui interdit la bigamie, même si cette règle n'est pas consacrée par leur législation nationale. C'est là un principe d'ordre public absolu, puisque la bigamie est un crime prévu et puni par le Code pénal. C'est une règle de police obligatoire pour les étrangers en vertu de l'article 3, § 1.

*Interdiction tirée de l'inceste ; points certains, points douteux.* — L'interdiction tirée d'un lien de parenté ou d'alliance à un degré trop rapproché s'applique certainement aux étrangers, lorsqu'il y a là un obstacle insurmontable pour des Français. Il en est ainsi entre parents ou alliés en ligne directe ou entre frères et sœurs.

Mais que décider pour le mariage entre oncle et nièce, tante et neveu, beau-frère et belle-sœur ? Entre Français, le mariage est possible avec dispense du chef de l'Etat (art. 164) (1).

Faut-il appliquer cette prohibition aux étrangers même si elle n'existe pas dans leur loi nationale ?

La question est discutée. D'après certains auteurs (2), il y a là une disposition d'ordre public absolu, que les

---

(1) On sait que d'après la loi du 1er juillet 1914 le mariage entre beau-frère et belle-sœur n'est désormais subordonné à une dispense que dans le cas où le mariage qui créait l'alliance a été dissous par le divorce et non par la mort.

(2) Weiss, *op. cit.*, p. 461.

étrangers seraient obligés de respecter comme les Français. Ce point de vue est consacré par la circulaire ministérielle du 16 mars 1824 qui soumet les étrangers à se munir d'une dispense du gouvernement français pour pouvoir se marier quand même cette dispense serait inutile d'après leur loi nationale.

D'après d'autres (1) auteurs dont l'opinion nous paraît préférable, la règle dont il s'agit relève du statut personnel et par conséquent ne doit pas être étendue aux étrangers, si elle n'est pas admise par leur loi nationale. Il ne faut pas exagérer en notre matière la notion de l'ordre public parce qu'il s'agit de fonder une famille étrangère.

Cette opinion a été adoptée par les circulaires ministérielles du 30 juin 1910 et du 2 juillet 1911.

*Age requis pour le mariage.* — En ce qui concerne l'âge requis pour le mariage, la circulaire ministérielle de 1824 oblige également les étrangers à se munir d'une dispense pour se marier avant l'âge requis par la loi française (15 ans ou 18 ans).

Mais l'inobservation de cette règle ne serait certainement pas sanctionnée par la nullité du mariage. Parce que c'est là une règle de capacité qui devrait dépendre exclusivement de la législation nationale de l'étranger.

*Consentement des parents.* — Sur ce point, on doit se référer à la loi nationale des futurs époux. Ils pourront donc se marier en France sans le consentement de leurs parents si telle est la règle observée dans leur pays d'origine. Cette solution est consacrée par deux circulaires, l'une du 10 mars 1883, concernant le mariage des Italiens en France, et l'autre du 2 août 1884, relative au mariage des Suisses.

*Observation du délai de viduité.* — On admet en général que la disposition de l'article 228 du Code civil qui interdit le mariage des femmes veuves et divorcées avant l'expiration d'un délai de dix mois depuis la

---

(1) Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 231 et *Clunet*, 1914, p. 1082.

dissolution du précédent mariage est une règle d'ordre public que les étrangers doivent observer. Mais pour eux comme pour les Français, ce n'est qu'un empêchement prohibitif.

**Comment connaître les dispositions de la loi étrangère ?** — *Circulaire ministérielle du 4 mars 1831.* — Nous avons vu qu'en principe, les étrangers qui veulent se marier en France doivent observer leur loi nationale en ce qui concerne les conditions de fond du mariage. Mais comment l'officier de l'état civil connaîtra-t-il si ces conditions se trouvent remplies ? La plupart du temps il ignorera les dispositions des lois étrangères et il serait dans l'impossibilité de se renseigner à cet égard.

Pour éviter cette difficulté, une circulaire ministérielle du 4 mars 1831 porte que l'officier de l'état civil doit exiger des futurs époux de nationalité étrangère un certificat émanant de leur pays d'origine qui constate qu'ils peuvent se marier valablement. Elle ajoute qu'en cas de contestation les tribunaux compétents seront appelés à statuer. En droit, cette circulaire ministérielle n'est pas obligatoire au même titre qu'une loi, ainsi que l'a constaté une lettre du ministre de la justice au procureur général de Nancy (18 avril 1876). Mais, en fait, l'officier de l'état civil se trouve obligé de l'appliquer. Il peut en résulter une situation sans issue, lorsque les autorités étrangères refusent de délivrer le certificat qui est exigé par l'officier de l'état civil.

Des conventions diplomatiques devraient être faites pour régler cette difficulté.

### c) *Convention de La Haye du 12 juin 1902*

**Objet et portée de la Convention.** — La Convention de La Haye du 12 juin 1902 a été conclue pour régler les conflits des lois en matière de mariage.

Les Etats signataires sont : la France, l'Allemagne,

l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse.

La France a ratifié la Convention le 17 juin 1904. La plupart des autres Etats signataires ont agi de même. Cependant, l'Espagne, le Portugal et l'Autriche-Hongrie ont refusé leur ratification.

**Caractère général de la Convention.** — Cette Convention ne s'occupe que des conditions de formation du mariage. Elle laisse de côté ses effets.

Les solutions qu'elle adopte ne sont pas toujours très juridiques ; elles sont quelquefois purement empiriques et elles témoignent d'un grand désir d'entente de la part des plénipotentiaires, qui, pour aboutir, ont dû se faire des concessions réciproques, même sur les principes.

**Principe posé par la Convention.** — Le principe posé par l'article 1er de la Convention est que le mariage est régi, au point de vue de ses conditions de fond, par la loi nationale de chacun des futurs époux.

**Tempérament : théorie du renvoi.** — Mais, après avoir posé ce principe, elle y apporte un tempérament : « à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi ». C'est la consécration de la théorie du renvoi.

Cette théorie, nous l'avons vu, est contestable au point de vue des principes. Mais les plénipotentiaires de La Haye l'ont appliquée ici pour des raisons pratiques. Si la loi nationale des époux reconnaît comme valable un mariage contracté conformément à la loi du lieu où il a été célébré, il serait excessif que, dans les autres pays, on le déclarât nul.

D'un autre côté, le mariage devrait encore être reconnu valable, s'il avait été conclu suivant la loi nationale des époux et non d'après la loi du lieu de célébration. Car, en renvoyant à cette loi, le législateur

a voulu simplement en autoriser, mais non en imposer l'application.

**Autre tempérament. — Empêchement d'ordre religieux.** — Lorsque la loi nationale de l'un des époux contient un empêchement d'ordre religieux, la loi du lieu de célébration du mariage peut n'en pas tenir compte et laisser le mariage se faire. Il sera alors valable dans ce pays. Dans les autres pays, le mariage pourra être annulé (art. 2).

**Restrictions tirées de l'ordre public.** — *Distinction.* — L'application de la loi nationale des époux peut être écartée, lorsqu'elle serait contraire à des dispositions d'ordre public dans le lieu où le mariage a été célébré. Mais, à cet égard, la convention distingue deux sortes de dispositions d'ordre public : les unes constituent de simples empêchements prohibitifs, les autres forment des empêchements dirimants.

*Dispositions d'ordre public, simples empêchements prohibitifs.* — Ont le caractère de simples empêchements prohibitifs pour les étrangers :

1° La parenté ou l'alliance, lorsqu'elles forment une prohibition absolue au mariage ;

2° La prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère, en raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous ;

3° La prohibition absolue de se marier édictée contre des personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Dans ces trois cas, le mariage ne pourra être célébré valablement. Mais, si on a passé outre, le mariage ne pourra être annulé, même dans le pays où il a été célébré, s'il est valable d'après la loi nationale des époux.

*Dispositions d'ordre public formant des empêchements dirimants.* — Rentrent dans cette catégorie :

1° L'existence d'un mariage antérieur dissous par le divorce, dans un pays qui admet le principe de l'indissolubilité du lien conjugal ;

2° L'obstacle d'ordre religieux résultant des vœux monastiques ou sacerdotaux.

Les étrangers ne peuvent pas contracter mariage en violation de ces empêchements, et si le mariage était célébré, il pourrait être annulé par les tribunaux du pays où il a été célébré.

Mais il pourra être reconnu valable dans tout autre pays.

Bien mieux, le mariage pourra valablement être célébré devant les autorités diplomatiques ou consulaires des époux, sans que le souverain territorial puisse s'y opposer au nom de l'ordre public (art. 6).

**Justification à fournir pour pouvoir se marier.** — Les étrangers qui veulent se marier doivent établir qu'ils réunissent toutes les conditions requises par la loi qui les régit au point de vue du mariage. Cette justification se fera soit par un certificat des agents diplomatiques et consulaires autorisés à cet effet ou par tout autre moyen de preuve reconnue suffisante par les conventions internationales ou par les autorités du pays où le mariage est célébré (art. 4).

*** **Dénonciation de la Convention de La Haye en France.** — Ainsi que nous l'avons dit plus haut (p. 10), la Convention de La Haye a été dénoncée par la France à la date du 12 novembre 1913 (*Journal officiel* du 13 décembre 1913).

### § 3. — Effets du mariage

**Principe.** — Les effets du mariage en ce qui concerne les rapports personnels des époux sont régis par leur loi nationale.

**Convention de La Haye du 17 juillet 1905 dénoncée le 5 décembre 1906.** — Cette solution a été consacrée par la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 (art. 1er) conclue entre 8 Etats : France, Allemagne, Belgique, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie et Suède.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, cette Convention a été dénoncée par la France le 5 décembre 1916.

### § 4. — Divorce et séparation de corps

**Trois groupes de législations.** — *Distinction.* — Au point de vue du divorce et de la séparation de corps les législations des différents pays peuvent être rangées en trois groupes distincts :

*1er Groupe : Divorce et séparation de corps.* — Dans un premier groupe on peut classer les législations qui admettent simultanément la séparation de corps et le divorce.

Ce sont : la France, l'Angleterre, la Belgique, la Hollande, les Etats-Unis, la Grèce, l'Autriche-Hongrie qui admettaient le divorce pour les non catholiques et la séparation de corps pour les catholiques.

*2e Groupe : Divorce seul.* — Dans un second groupe rentrent les Etats qui admettent le divorce mais rejettent la séparation de corps.

Tels sont : la Russie, la Suisse, l'Allemagne, la Suède, la Norvège, le Portugal, etc.

*3e Groupe : Séparation de corps seule.* — Enfin, rejettent le divorce et n'admettent que la séparation de corps : l'Italie et l'Espagne.

**Trois points à étudier.** — Nous étudierons les trois points suivants :

*a*) La compétence judiciaire ;

*b*) Les règles du conflit de lois en France et à l'étranger ;

*c*) Les règles posées par la Convention de La Haye du 12 juin 1902.

#### a) *Compétence judiciaire*

**Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.** — *Principe d'incompétence.* — En principe, la jurisprudence déclare que les tribunaux français

sont incompétents pour juger les questions d'état qui intéressent les étrangers.

*Exceptions.* — Nos tribunaux se déclarent cependant compétents exceptionnellement dans les cas suivants :

1° A l'égard des étrangers autorisés à fixer leur domicile en France.

2° A l'égard des étrangers qui peuvent invoquer le bénéfice d'un traité, tels que les Suisses, en vertu de la convention de 1869 et les Belges en vertu de la convention de 1899 (1).

3° Lorsqu'aucun tribunal à l'étranger ne pourrait être saisi de l'affaire, parce que les époux n'ont ni domicile, ni résidence en dehors de France.

**Compétence des tribunaux étrangers à l'égard des Français.** — Pendant longtemps, la jurisprudence française a répugné à l'idée que le divorce pût être prononcé à l'égard des époux français par des tribunaux étrangers. C'était conforme à cette idée que l'état des personnes relève de la loi et des tribunaux de leur pays d'origine. Elle incline cependant depuis quelques années vers une solution moins intransigeante et elle

---

(1) A l'égard des israélites russes la question a été discutée en jurisprudence et en doctrine de savoir si les tribunaux français, dont le libre accès est reconnu aux Russes par le traité du 1er avril 1874, peut prononcer le divorce. La difficulté vient de ce que d'après la loi russe le divorce entre époux israélites relève de l'autorité religieuse du rabbin. Jusqu'en 1902 les tribunaux français s'étaient déclarés compétents. En 1902 la Cour de Paris inaugure une jurisprudence nouvelle admettant l'incompétence (arrêt du 17 mars 1902, D. P. 1903. 2. 49, critiqué en note par M. Bartin). Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation (Civ., 29 mai 1905, D. P. 1905. 1. 353). Dans le même sens, Paris, 26 décembre 1912, D. P. 1914. 2. 247. Actuellement on peut constater une tendance à revenir à l'ancienne jurisprudence (Trib. civ. Seine, 24 décembre 1921, G. P., 9 février 1922). A l'égard des israélites polonais la même difficulté n'existe pas, leur divorce n'étant pas soumis à l'autorité religieuse mais aux tribunaux judiciaires (Paris, 23 mars 1922, D. P. 1922. 2. 62).

admet comme régulier un divorce prononcé à l'étranger par le tribunal du domicile des époux.

b) *Règles du conflit des lois en France et à l'étranger*

**Application de la loi nationale.** — En principe, on doit appliquer la loi nationale des époux, tant au point de vue du principe même de l'admission du divorce ou de la séparation de corps, qu'au point de vue de leurs causes d'admission.

Ainsi, un tribunal français ne pourra prononcer le divorce entre deux époux italiens, ni la séparation de corps à l'égard d'époux suisses (1). Il ne pourra pas non plus prononcer le divorce ou la séparation de corps, pour des causes qui ne seraient pas admises dans leur loi nationale.

**Restriction tirée de l'ordre public.** — Cependant, un tribunal français ne devrait pas accorder le divorce ou la séparation de corps pour une cause admise par la loi française : parce que les causes de divorce sont des dispositions d'ordre public absolu. Ainsi, des Belges ne pourraient pas en France obtenir un divorce par consentement mutuel (2).

**Influence du changement de nationalité.** — *Trois cas à distinguer.* — Pour déterminer l'effet que peut avoir un changement de nationalité sur le divorce et la séparation de corps, il faut avoir soin de distinguer trois cas :

---

(1) Il y a des pays où en cette matière on applique aux étrangers la loi locale, sous prétexte que les lois relatives au divorce et à la séparation de corps sont d'ordre public. Il en est ainsi en Allemagne, en Angleterre, en Suisse et aux Etats-Unis. Un divorce qui serait prononcé à l'égard de deux Français par un tribunal étranger pour des causes que n'admet pas la loi française ne devrait pas être considéré comme régulier en France.

(2) Voir cependant en sens contraire un arrêt de Rouen du 12 mars 1874 confirmé par la Cour de cassation le 1er juillet 1878, *Clunet,* 1875, p. 356 et 1878, p. 458.

*1er Cas : Un époux dont la loi nationale n'admet pas le divorce se fait naturaliser dans un pays où le divorce est reconnu.* — Même en supposant que sa naturalisation ne soit pas frauduleuse, il ne pourra pas invoquer son nouveau statut personnel pour obtenir le divorce contre son conjoint.

En effet, marié sous l'empire d'une législation qui déclarait le mariage indissoluble, il ne peut enlever à son conjoint, par le seul fait de sa naturalisation à l'étranger, le droit que celui-ci avait à ne pas subir les conséquences du divorce.

*2e Cas : Un époux dont la loi nationale admet le divorce se fait naturaliser dans un pays où le divorce n'est pas reconnu.* — Exemple : un Français se fait naturaliser Italien. Son conjoint conserve le droit de demander le divorce comme par le passé. Mais il ne semble pas que lui-même ait la faculté de le faire prononcer.

*3e Cas : Les deux époux changent ensemble de nationalité.* — C'est d'après leur loi nationale actuelle qu'il faut considérer si, en principe, le divorce ou la séparation de corps est recevable et pour quelles causes, et non pas d'après la loi sous l'empire de laquelle ils se sont mariés. Il en résulte qu'en changeant en même temps de nationalité, ils peuvent rendre indissoluble un mariage qui ne l'était pas ou inversement ; sous réserve bien entendu de la fraude à la loi (1).

### c) *Convention de La Haye*

**Objet et date de cette Convention.** — La Convention de La Haye relative au divorce et à la séparation de

(1) Dans ce sens : arrêt de Pau, 28 juin 1909, D. P. 1910. 2. 80. Il s'agissait dans l'espèce d'un Espagnol qui avait épousé une Française. Une séparation de corps est prononcée entre les époux ; après quoi, les deux époux acquièrent la nationalité française, le mari par naturalisation et la femme par réintégration. Dans ces conditions la Cour de Pau a décidé que le jugement de séparation de corps devait être converti en jugement de divorce au bout de trois ans.

corps a été signée et ratifiée à la même époque et par les mêmes puissances que la Convention que nous avons précédemment étudiée relative au mariage.

**Compétence judiciaire.** — D'après l'article 5 de la Convention la demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée :

1° Devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux ;

2° Devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés.

Cette dernière juridiction est d'ailleurs toujours compétente pour les mesures provisoires auxquelles donne lieu la cessation de la vie commune (art. 9).

Le divorce et la séparation de corps prononcés par une juridiction compétente seront reconnus partout (art. 7).

**Loi applicable quant au principe et quant aux causes de divorce et de séparation de corps.** — Le divorce et la séparation de corps ne peuvent être demandés que lorsqu'ils sont admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée, encore que ce soit pour des causes différentes (art. 2).

**Dénonciation par la France.** — Ainsi que nous l'avons dit plus haut cette Convention a été dénoncée par la France à la date du 12 novembre 1913.

### § 5. — Filiation légitime

**Questions au sujet desquelles un conflit peut s'élever.** — Un conflit de lois peut s'élever en matière de filiation légitime aux différents points de vue suivants :

Comment se prouve la paternité ? comment se prouve la filiation à l'égard de la mère ? quelles sont les causes de désaveu de paternité ? qui peut exercer cette action ? etc.

**Prédominance de la loi nationale.** — Toutes ces questions se rattachent à l'état des personnes. Dès lors,

d'après les principes généraux du conflit des lois, c'est la loi nationale qui s'applique, sous réserve des dispositions d'ordre public. Ainsi, les tribunaux français devront appliquer aux Français la loi française, même à raison des faits qui se seront passés à l'étranger (1) ; ils devront, au contraire, faire application aux étrangers en France de leur loi nationale, sauf à écarter les règles qui leur paraîtraient contraires à l'ordre public absolu.

**Difficulté particulière au cas de différence de nationalité.** — Il peut se faire qu'un enfant intente une action en réclamation d'état contre une femme mariée ayant une nationalité différente de celle qu'il possède lui-même, dans ce cas quelle loi nationale faut-il appliquer ? Celle de la mère ou celle de l'enfant ? on peut hésiter. En faveur de la loi nationale de l'enfant on peut dire que c'est son état qui est en jeu, et que, par conséquent, son statut personnel doit l'emporter sur tout autre. Mais, avec plus de raison, la majorité des auteurs accorde la préférence à la loi de la mère, parce qu'en définitive, il prétend appartenir par son origine au même pays que cette dernière. Et lorsque la femme mariée contre laquelle l'action est dirigée n'a pas la même nationalité que son mari, c'est de préférence la loi nationale de celui-ci qu'il convient d'appliquer. Pourquoi ? parce que l'action a pour but et pour résultat de conférer à l'enfant le statut du mari de sa mère.

**Difficulté particulière au cas de changement de nationalité.** — Une dernière difficulté peut s'élever au cas où le père a changé de nationalité entre le moment de la conception ou de la naissance de l'enfant et celui

---

(1) Parfois, cependant, une difficulté pourra s'élever sur le véritable caractère d'une disposition de loi. Par exemple, l'article 197 du Code civil permet à l'enfant dont les parents sont décédés, de faire la preuve de leur mariage par la possession d'état ; si c'est une règle de forme, on doit suivre sur ce point la loi du lieu où les faits se sont passés. On doit, au

où l'action est intentée. A quel moment le tribunal devra-t-il se placer pour appliquer le statut personnel du père ?

Un point certain, c'est qu'on ne doit pas se placer au moment du procès. Le changement de nationalité que le père a pu subir depuis la conception ou la naissance de l'enfant doit rester sans influence sur l'état de l'enfant. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Mais on peut hésiter entre la conception et la naissance, lorsqu'à ces deux moments la nationalité du père a été différente. En faveur de la conception on peut faire valoir que l'œuvre de la paternité est consommée à partir de ce moment ; et que c'est à ce moment qu'on se place pour déterminer la légitimité de l'enfant ; en principe, l'enfant légitime est celui qui a été conçu pendant le mariage.

Ce n'est pas cependant l'opinion qui prévaut, — soit en raison des principes : c'est à partir de la naissance seulement que la personnalité de l'enfant s'affirme réellement et c'est le moment auquel on se place au point de vue de sa nationalité (1), — soit pour des raisons pratiques ; la conception échappe à toute preuve directe, à la différence de la naissance.

### § 6. — Filiation naturelle

**Reconnaissance volontaire.** — *Distinction.* — Pour la reconnaissance volontaire, il faut distinguer les règles de forme et les règles de fond.

*Règles de forme.* — Pour les règles de forme il faut appliquer la loi du lieu où la reconnaissance est faite, *locus regit actum*. On doit donc tenir pour valable en France une reconnaissance faite à l'étranger par acte sous seing privé, si dans le lieu où elle a été faite un semblable acte suffit.

---

contraire, appliquer la loi nationale des intéressés, si c'est une règle de fond. C'est dans ce sens que la question a été résolue par la Cour de cassation le 8 juillet 1886 (*Clunet*, p. 585).

(1) Voir *supra*, p. 16.

*Règles de fond.* — Quant aux règles de fond, il faut appliquer la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance. Et, en cas de différence de nationalité comme au cas de changement de nationalité, il faut appliquer par analogie les mêmes solutions que pour la filiation légitime.

Ainsi, un étranger ne pourra reconnaître en France un enfant naturel si la loi nationale n'admet pas cette reconnaissance ; il en est ainsi, par exemple, de la loi anglaise.

*Réserve de l'ordre public.* — Il y a toujours lieu de réserver l'ordre public. Ainsi, nous ne devons pas admettre comme valable en France une reconnaissance d'enfant naturel adultérin ou incestueux quand même elle serait admise par la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance, par exemple la loi allemande (art. 1705 à 1707, C. civ. allemand). Bien mieux, on devrait tenir comme non avenue en France une semblable reconnaissance qui aurait été faite en Allemagne.

**Reconnaissance forcée.** — *Recherche de la maternité.* — Quant à la possibilité de la recherche de la maternité et quant aux modes de preuve à employer dans cette recherche, il y a lieu d'appliquer la loi nationale de la mère, même de préférence à celle de l'enfant.

*Recherche de la paternité.* — Il y a lieu d'admettre une solution analogue pour la paternité depuis que la loi du 16 novembre 1912 a autorisé la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle. Dans ce sens (Trib. de Nice, 25 février 1920, D. P. 1920. 2. 148). Dans d'autres législations, également, elle est autorisée; Il en est ainsi en Autriche (C. civ., art. 163), en Espagne (C. civ., art. 135), au Portugal (C. civ., art. 130), et en Allemagne (C. civ., art. 1717).

## § 7. — Légitimation

**Deux cas à considérer.** — La question de la légitimation doit être envisagée à deux points de vue :

*a*) Pour les étrangers en France ;

*b*) Pour les Français à l'étranger.

a) *Etrangers en France*

**La question examinée d'après les principes.** — *Distinction.* — Si on étudie cette question d'après les principes de la science du droit international privé, on voit que la question présente un double aspect :

1° La légitimation est-elle un droit accessible aux étrangers, d'après l'article 11 du Code civil ; question de condition juridique des étrangers en France ;

2° En supposant que la légitimation soit accessible aux étrangers en France, d'après quelle loi cette institution doit-elle être régie en ce qui les concerne ; question de conflit des lois.

*Admissibilité des étrangers au bénéfice de la légitimation.* — Cette question est résolue différemment suivant l'opinion que l'on adopte sur l'interprétation de l'article 11 du Code civil.

Ceux qui admettent que les étrangers ont tous les droits sauf ceux qui leur sont refusés par un texte formel de loi, accordent aux étrangers le bénéfice de la légitimation. Il en est de même de ceux qui entendent par droits civils de l'article 11 les droits formellement refusés aux étrangers par un texte de loi. Car il n'existe aucun texte refusant aux étrangers l'accès de la légitimation.

Au contraire, ceux qui n'admettent au profit des étrangers que les droits qui leur sont formellement ou implicitement concédés par un texte de loi, doivent refuser la légitimation aux étrangers ; car aucun texte ne la leur concède.

Il en est de même de ceux qui entendent, avec la jurisprudence, droits civils de l'article 11 dans le sens historique de droits propres à un pays, par opposition au droit des gens, commun à tous les peuples civilisés ; parce que c'est là une institution qui ne se retrouve pas partout, qui n'existe pas notamment en Angleterre.

*Solution de la question au point de vue du conflit des lois.* — En admettant qu'un étranger soit admis à se

prévaloir de la légitimation, soit en raison de l'interprétation que l'on donne à l'article 11, soit en vertu de l'article 13 (autorisation du domicile), il ne pourra user de ce droit en France que si la loi nationale l'y autorise et en observant les conditions de fond de sa loi nationale.

On peut en déduire deux conséquences :

1° Si la loi nationale de cet étranger ignore cette institution, il ne pourra pas se la voir appliquer en France.

Ainsi, un Anglais qui épouse la mère de son enfant en France, n'opère pas légitimation de cet enfant.

2° Si la loi nationale de cet étranger n'exige pas, comme condition de la légitimation, la reconnaissance préalable ou concomitante de l'enfant, comme en Californie, cette condition ne devra pas être exigée en France.

*Cas de différence de nationalité.* — Au cas où le père et l'enfant n'auraient pas la même nationalité, il y aurait lieu, dans la mesure du possible, d'appliquer simultanément la loi nationale du père et celle de l'enfant ; mais au cas où il faudrait faire un choix entre elles, c'est de préférence la loi nationale du père qu'il faudrait appliquer puisque la légitimation a pour résultat de communiquer à l'enfant le statut personnel de son père.

*Changement de nationalité.* — Au cas de changement de nationalité en la personne du père, c'est de préférence au moment du mariage et non au moment de la naissance qu'il y aurait lieu de se placer. Parce qu'à la différence de la reconnaissance, qui est purement déclarative, la légitimation est attributive d'un état nouveau pour l'enfant.

*Réserve des dispositions d'ordre public.* — Il y aurait toujours lieu de réserver le respect dû à l'ordre public absolu. Ainsi, malgré la législation personnelle du père, la légitimation ne pourrait pas s'effectuer en faveur d'un enfant adultérin, en violation de l'article 311 du Code civil.

**Système contestable admis sur cette question par la jurisprudence.** — *Exposé du système.* — Sur cette question la jurisprudence adopte une solution contraire aux développements qui précèdent. Elle décide que la légitimation s'applique d'une façon uniforme à tous les étrangers en France, quand même elle serait en opposition avec leur statut personnel. Et elle donne pour raison de cette solution que la légitimation est une disposition d'ordre public absolu. Il convient aux bonnes mœurs, en France, que l'enfant naturel soit légitimé par le mariage de ses parents ; et ce résultat est de nature à les encourager au mariage (1).

*Critiques du système.* — On peut adresser trois critiques au système de la jurisprudence :

1° Il n'est pas exact que la disposition de l'article 331 relative à la légitimation des enfants naturels simples soit d'ordre public absolu. C'est une disposition d'ordre public relatif et rien de plus. La preuve c'est que, pour une famille française, dans le droit interne, il peut se faire que des enfants ne soient pas légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Il suffit de supposer pour cela qu'ils n'ont pas été reconnus avant le mariage.

2° La jurisprudence a confondu deux questions bien distinctes : la question de la condition des étrangers en France et la question du conflit des lois. La légitimation est-elle applicable aux étrangers en France ? C'est là une question relative à la condition des étrangers.

3° Le respect de l'ordre public absolu a pour conséquence d'écarter l'application en France d'une loi étrangère, mais il ne peut pas avoir pour résultat de substituer une loi française à une loi étrangère sur l'état des personnes.

---

(1) Dans ce sens : Cass., 23 sept. 1857, D. 57. 1. 421, cassant un arrêt contraire d'Orléans du 17 mai 1856, D. 56. — Dans le même sens : Rouen, 5 janv. 1887 ; Paris, 23 mars 1888, *Clunet*, 1887, p. 183, 1889, p. 638.

b) *Français à l'étranger*

**Application de la loi française.** — D'après ce qui précède, c'est la loi française qu'il faut appliquer quant aux conditions de fond et quant aux effets de la légitimation

C'est ainsi que le mariage de deux Français en Angleterre aurait pour effet de légitimer l'enfant qu'ils auraient eu avant leur mariage : bien que la loi anglaise n'admette pas cette institution.

**Difficulté relative à l'époque de la reconnaissance.** — Il y a des pays dont la législation n'exige pas pour la légimitation une reconnaissance antérieure au mariage. Même dans ces pays, la légitimation d'un Français ne pourra pas avoir lieu sans l'observation de cette règle exigée par l'article 331. Car c'est là une condition de fond et non une condition de forme de la légitimation (1).

**Difficulté relative à la légitimation par rescrit du prince.** — Dans certaines législations, la légitimation peut résulter d'un rescrit du prince, comme à Rome, lorsque le mariage subséquent des père et mère ne peut avoir lieu. Il en est ainsi en Allemagne (C. civ., art. 1723), en Italie (C. civ., art. 198), en Espagne (C. civ., art. 125, 126).

Une semblable légitimation ne peut intervenir valablement de la part d'un souverain qu'au profit de ses nationaux et conformément à leur statut personnel. Sous cette condition, elle doit être admise en France.

## § 8. — Adoption

**Distinction.** — Comme pour la légitimation, il y a lieu de distinguer la question de la condition des étrangers en France et la question du conflit des lois.

---

(1) Dans ce sens : Paris, 2 août 1877, *Clunet*, p. 230. — En sens contraire : Besançon, 25 juill. 1876, *Clunet*, p. 228 ; Seine, 4 juin 1901, *Clunet*, 1902, p. 334.

**Condition des étrangers.** — La question se pose ainsi : un étranger peut-il adopter ou être adopté en France ? Est-ce là une faculté dont ils ont en France l'exercice.

D'après la jurisprudence, l'étranger ordinaire n'a pas ce droit en France, parce que c'est une institution qui ne se retrouve pas dans tous les pays ; elle est inconnue en Angleterre.

Dès lors, pour qu'un étranger puisse adopter ou être adopté en France il faut qu'il ait l'autorisation de fixer son domicile en France ou qu'il invoque le bénéfice d'un traité.

**Conflit des lois.** — Comme pour la légitimation il faut appliquer, quant aux conditions de fond et quant aux effets de l'adoption, la loi nationale.

Lorsque l'adoptant et l'adopté n'appartiennent pas à un même pays il faut, autant que cela est possible, appliquer à chacun d'eux son statut personnel. Lorsque cela ne peut se faire, c'est au statut personnel de l'adoptant qu'il convient de donner la préférence par analogie avec la filiation légitime qu'imite l'adoption.

## CHAPITRE IV. — DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES

**Division du chapitre.** — Nous diviserons le chapitre en trois paragraphes :

§ 1. — Des institutions destinées à protéger les incapables.

§ 2. — De l'incapacité considérée en elle-même.

§ 3. — Des incapacités ou des déchéances résultant des condamnations pénales.

### § 1er. — Des institutions destinées à protéger les incapables

**Objet et division du paragraphe.** — Nous bornerons nos explications à la tutelle du mineur et à ce sujet nous étudierons :

*a*) Les principales difficultés soulevées par la matière.

*b*) Les règles posées par la Convention de La Haye de 1902, pour la tutelle des mineurs.

*c*) Les règles posées par la Convention de La Haye de 1905 pour la protection des majeurs incapables.

### a) *Exposé des principales difficultés*

**Enoncé du principe général.** — En principe, conformément à l'article 3, § 3, du Code civil, c'est la loi nationale du mineur qui régira la tutelle.

C'est cette loi qui déterminera notamment :

Les causes d'ouverture et d'extinction de la tutelle ;

Le lieu d'ouverture de la tutelle ;

Le mode de désignation du tuteur ;

Les pouvoirs du tuteur tant à l'égard de la personne qu'à l'égard des meubles ou immeubles du mineur, même situés à l'étranger.

**Examen de trois questions particulières.** — Sur tous ces points l'accord est à peu près complet ; il y a, au contraire, discussion sur les points suivants :

1° Un étranger peut-il être tuteur en France ?

2° Une autorité française peut-elle organiser la tutelle à l'égard d'un mineur étranger ?

3° Lorsque le mineur et le tuteur n'ont pas le même statut personnel, auquel faut-il accorder la préférence ?

Ce sont ces différents points que nous allons examiner rapidement.

****1° Un étranger peut-il être tuteur en France ?** — *Controverse.* — Cette question est controversée. Ce n'est pas, en réalité, une question de conflit de lois, mais une question relative à la condition des étrangers en France.

*Solution négative de la jurisprudence.* — La jurisprudence refuse aux étrangers le droit d'être tuteurs

ou subrogés tuteurs en France, sauf à l'égard de leurs descendants (1).

Elle raisonne ainsi : à l'égard des enfants ou descendants, la tutelle est une conséquence de la puissance paternelle ; elle est donc de droit des gens comme elle. Au contraire, à l'égard de tout autre mineur, c'est une sorte de charge publique, *munus civile*, qu'un étranger ne peut exercer.

Et, à l'appui de cette distinction, elle invoque l'article 34 du Code pénal relatif à la dégradation civique.

Cette peine prive celui qui en est frappé du droit « de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ». L'article 42 du Code pénal reproduit la même distinction (Dans ce sens, M. Lainé à son cours).

*Objections contre le système de la jurisprudence.* — Cette solution de la jurisprudence est critiquée par la plupart des auteurs. Contre la solution qu'elle adopte on élève deux objections :

1° La tutelle, dit-on, est une institution qui se retrouve dans toutes les législations ; donc une institution de droit des gens, qui, en se plaçant au point de vue de l'interprétation même que la jurisprudence donne de l'article 11 du Code civil, devrait être déclarée accessible aux étrangers ;

2° Il est faux de soutenir que la tutelle est une charge publique. En effet, elle concerne purement et simplement les intérêts pécuniaires du mineur. Quant aux articles 34 et 42 du Code pénal, ils prouvent le contraire de ce qu'on veut leur faire dire. En effet, ces articles, après avoir, dans un alinéa, parlé de la destitution et de l'exclusion de toutes fonctions, emplois ou offices publics, consacrent un autre paragraphe à

(1) Dans ce sens : Cass., 16 février 1815, S. 15. 1. 193 ; Paris, 21 mars 1862, S. 62. 2. 112 ; Nancy, 29 octobre 1888, D. 99. 2. 209.

l'incapacité de remplir les fonctions de membres d'un conseil de famille ou de tuteur ; c'est donc que ces dernières fonctions ne rentrent pas dans le cadre des offices publics.

**2° Droit d'intervention de l'autorité française à l'égard d'un mineur étranger.** — *Position de la question.* — L'autorité française qui est reconnue compétente pour organiser la tutelle à l'égard d'un mineur français peut-elle également intervenir pour protéger les intérêts d'un mineur étranger résidant en France ?

*Distinction.* — En principe, l'autorité française est incompétente, le statut personnel du mineur étranger relève, en effet, de sa loi nationale et non de la loi française.

Mais quand les autorités du pays dont le mineur étranger est ressortissant, se désintéressent de lui, les autorités françaises peuvent intervenir pour le protéger, notamment en lui faisant désigner un tuteur conformément à la loi française. Elles agissent alors au nom du bon ordre dans le pays, et par application de l'article 3, § 1er, du Code civil.

Les mesures qui sont prises ont un caractère provisoire. Elles doivent prendre fin dès que les autorités compétentes du pays auquel le mineur appartient auront organisé la protection de ce mineur.

**3° Cas où le tuteur et le mineur sont de nationalité différente.** — Lorsque le tuteur et le mineur sont de nationalité différente, il convient d'appliquer de préférence la loi nationale du mineur. En effet, la tutelle est une institution destinée à protéger l'incapable ; c'est dans son intérêt qu'elle est organisée et non dans celui du tuteur pour qui c'est une charge obligatoire. Dès lors, en cas de conflit entre le statut personnel du tuteur et celui du mineur, c'est évidemment celui du mineur qui doit prévaloir (1).

(1) En sens contraire cependant, Cass., 5 août 1873, S. 73. 1. 297. Un Autrichien marié à une Française était décédé

### b) *Convention de La Haye de 1902*

**Objet et date de la Convention de La Haye.** — Ainsi que nous l'avons déjà indiqué plus haut, une convention a été signée à La Haye le 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de tutelle des mineurs par les mêmes Etats qui ont conclu une convention semblable pour le mariage et pour le divorce et la séparation de corps.

**Principe général posé par la Convention.** — Le principe général qui domine la Convention c'est que la tutelle du mineur est réglée par sa loi nationale (art. 1er).

Ce principe comporte un certain tempérament lorsque les autorités locales sont obligées d'intervenir pour organiser la tutelle d'un mineur étranger, à défaut de ses autorités nationales. Mais même alors, c'est la loi nationale du mineur qui détermine quand la tutelle s'ouvre, quand et pour quelles causes elle cesse (art. 5).

**Mesures prises pour l'organisation de la tutelle.** — *Situation normale.* — En principe, la tutelle d'un mineur, qui a sa résidence habituelle à l'étranger, est organisée dans son pays d'origine par sa loi nationale (art. 2).

*Intervention possible des agents diplomatiques et consulaires.* — A défaut de tutelle organisée dans son pays d'origine à l'égard d'un mineur résidant à l'étran-

---

laissant un enfant mineur ; la femme étant domiciliée sur le territoire français redevint française de plein droit conformément à l'ancien article 19. Elle réclama la tutelle légale de son enfant d'après la loi française. Or, cette tutelle est inconnue en Autriche ; le consul autrichien prétendit désigner un tuteur. De là procès. La Cour d'Alger et la Cour de cassation écartèrent l'application de la loi autrichienne en disant que la tutelle est une institution d'ordre public qui met obstacle à l'application de la loi étrangère, solution très contestable.

ger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat dont le mineur est le ressortissant pourra y pourvoir, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas (art. 2).

*Intervention des autorités locales.* — A défaut de l'une et de l'autre de ces deux tutelles, les autorités locales pourront organiser la tutelle conformément à leur propre législation (art. 3). Mais cette tutelle sera provisoire et prendra fin lorsqu'il aura été pourvu à la tutelle du mineur par l'un des deux procédés précédents (art. 3 et 4).

Des avis devront être d'ailleurs donnés par les autorités locales aux autorités dont le mineur est ressortissant en vue de provoquer l'organisation de la tutelle par ces autorités, conformément au statut personnel du mineur (art. 8).

**Mesures urgentes.** — Au surplus, soit en attendant l'organisation de la tutelle, soit dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales (art. 7).

**Etendue des pouvoirs du tuteur régulièrement désigné.** — Les pouvoirs du tuteur régulièrement désigné s'étendent à l'ensemble de tous les biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation.

Cependant, cette règle peut recevoir exception en ce qui concerne les immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 6).

*** **Dénonciation de la Convention par la France.** — Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, cette Convention a été dénoncée par la France à la date du 12 novembre 1913.

c) *Convention de La Haye de 1905*

**Objet de cette Convention.** — La Convention, signée à La Haye le 17 juillet 1905, a pour objet de régler les conflits de lois, en ce qui concerne la protec-

tion des majeurs incapables. Elle concerne l'interdiction judiciaire, la nomination d'un conseil judiciaire, l'institution d'une curatelle ou toutes autres mesures analogues. Pour simplifier nous ne parlerons que de l'interdiction, ce que nous en dirons devant s'appliquer aux autres institutions.

Cette Convention a été signée par 8 Etats : France, Allemagne, Autriche-Hongrie, Italie, Portugal, Roumanie et Suède.

**Principe général.** — Le principe posé par la Convention est que l'interdiction est régie par la loi nationale de la personne à interdire et qu'elle ne peut être prononcée que par les autorités compétentes de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité (art. 1 et 2).

**Tempérament et exception. — Rôle des autorités locales.** — Le principe de la compétence de la loi nationale comporte un tempérament et même une exception nécessités par le besoin d'assurer la protection de l'individu.

1° Les autorités locales peuvent prendre toutes les mesures provisoires nécessaires pour la protection de sa personne et de ses biens à charge d'en aviser le gouvernement de l'Etat dont il est le ressortissant.

Ces mesures prendront fin dès que les autorités nationales auront fait connaître que la situation de l'individu a été dans son pays d'origine l'objet de mesures soit provisoires, soit définitives (art. 3, 4, 5).

2° Si les autorités nationales déclarent vouloir s'abstenir en ne répondant pas dans le délai de six mois, les autorités locales compétentes pourront prononcer l'interdiction sur la demande des personnes et pour les causes admises à la fois par la loi nationale et par la loi de la résidence de l'étranger. Dans ce cas, l'administration de la personne et des biens de l'interdit sera organisée selon la loi locale et les effets de l'interdiction seront régis par la même loi (art. 6, 7 et 8).

**Effet international d'un jugement d'interdiction.** — L'interdiction prononcée par les autorités compétentes

produira ses effets, en ce qui concerne la capacité de l'interdit et sa tutelle, dans tous les Etats contractants, sans qu'il soit besoin d'un exequatur, sauf exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 9 et 12).

**Dénonciation de la Convention par la France.** — Ainsi que nous l'avons dit plus haut, cette convention a été dénoncée par la France le 5 décembre 1916.

### **§ 2. — De l'incapacité considérée en elle-même

**Historique.** — *Doctrine italienne.* — D'après la doctrine italienne de Bartole la capacité des personnes était régie par le statut du domicile sans aucune distinction.

*Doctrine française du* XVIe *siècle.* — Au XVIe siècle d'Argentré avait admis que la capacité était de statut personnel et soumise à la loi du domicile. Mais il avait apporté à cette règle deux tempéraments qui en restreignaient considérablement l'importance :

1° Toute règle ayant pour objet un immeuble était de statut réel.

2° Toute règle ayant pour objet une incapacité spéciale était également de statut réel.

*Doctrine française du* XVIIIe *siècle.* —Au XVIIIe siècle, on abandonna, après beaucoup de controverses, la première limitation à la personnalité des statuts, celle relative aux immeubles. Mais l'autre ne disparut jamais complètement.

**Code civil. — Application de la loi nationale, article 3, § 3.** — Sous l'empire du Code civil la capacité des parties doit être régie par la loi nationale. L'article 3, § 3, le dit formellement en ce qui concerne les Français résidant à l'étranger. Il ne dit rien pour les étrangers qui résident en France : mais nous avons vu plus haut qu'il y avait lieu de leur appliquer également en France leur loi nationale.

Cette règle est absolue ; peu importe qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles (1), peu importe qu'il s'agisse de la capacité générale d'une personne ou de sa capacité pour tel ou tel acte déterminé (2).

**Tempérament apporté à l'application en France de la loi nationale d'un étranger. — Intérêt d'un Français.** — *Opinion émise par M. Valette.* — D'après M. Valette l'application de la loi étrangère en matière de capacité doit cesser de s'appliquer toutes les fois qu'elle serait de nature à léser l'intérêt privé d'un Français.

Exemple : Un Français traite avec un Espagnol âgé de 22 ans, croyant qu'il est majeur, alors que la majorité en Espagne est reculée jusqu'à 25 ans. L'Espagnol ne pourrait pas invoquer sa loi nationale pour annuler son engagement.

A l'appui de cette solution M. Valette donnait deux arguments : 1° L'article 3, § 3, du Code civil ne prononce pas formellement l'application de la loi nationale de l'étranger. Il en résulte qu'une certaine latitude doit être reconnue dans cette application aux tribunaux français.

2° L'opinion contraire aurait le grave inconvénient d'exposer les Français à une grande insécurité lors-

---

(1) Cependant, l. distinction de d'Argentré a été reprise par la jurisprudence à propos d'une donation faite par un Italien à sa femme pendant le mariage sur des biens situés en France. Le Code italien (art. 1054) interdit les donations entre époux tandis que l'article 1096 du Code civil français déclare seulement ces donations révocables. La Cour de Paris décida qu'en ce qui concernait les immeubles situés en France, c'était une question de statut réel et que l'article 1906 devait s'appliquer (Paris, 27 mai 1892, *Clunet*, 1892, p. 923). La Cour de cassation a confirmé cette solution par un arrêt du 8 mai 1894 (*Clunet*, 1894, p. 562). Cette solution est inexacte.

(2) Un auteur, Fœlix, a tenté de reproduire cette distinction sous l'empire du Code civil (*op. cit.*, p. 43, 44, 61). Ainsi, d'après lui, l'article 903 qui concerne la capacité spéciale du mineur en matière de testament, et l'article 1398 qui fixe sa capacité pour le contrat de mariage seraient des dispositions de statut réel.

qu'ils traitent avec les étrangers dont ils peuvent ne pas connaître la législation.

*Opinion mitigée appliquée par la jurisprudence.* — La jurisprudence, tout en admettant la solution de M. Valette, y apporte cependant le correctif suivant. Elle n'écarte l'application de la loi étrangère, en tant qu'elle est préjudiciable à un Français, que si, d'une part, le Français a traité de bonne foi, sans imprudence et sans légèreté, et, d'autre part, s'il y a faute ou manœuvre à reprocher à l'étranger, ou bien s'il s'est enrichi par l'acte qu'il a passé et dont il demande la nullité (Dans ce sens, Bordeaux, 11 avril 1906, D. P. 1908. 2. 378).

*Critique de cette double solution.* — Cette solution, même ainsi mitigée par la jurisprudence, est inadmissible. Il est un principe absolu en matière d'incapacité. C'est que celui qui traite avec un incapable est présumé connaître l'état d'incapacité de la partie avec qui il a passé un acte. Il ne peut pas arguer de son ignorance pour échapper à la nullité de l'acte irrégulier fait par l'incapable. S'il en était autrement, la protection dont la loi veut entourer l'incapable serait illusoire. Eh bien ! cette règle doit être appliquée aux étrangers comme aux Français, dès l'instant que l'on admet qu'au point de vue de la capacité les étrangers doivent être régis en France par leur loi nationale.

### § 3. — Des incapacités ou des déchéances résultant des condamnations pénales

**Position de la question.** — Une personne peut subir des incapacités ou des déchéances par suite de condamnations pénales. Ainsi, en France, avant 1854, le condamné à une peine criminelle perpétuelle encourait la mort civile ; actuellement, il encourt la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, l'interdiction légale et la dégradation civique. Ces déchéances et ces incapacités s'appliquent-elles en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été encourues ?

**Distinction.** — Il faut distinguer suivant que le con-

damné a été frappé par une juridiction de son propre pays ou par une juridiction d'un autre Etat.

**1er Cas : Le condamné a été frappé par une juridiction nationale.** — Dans ce cas le condamné subira l'effet des incapacités ou déchéances qu'il a encourues partout où il ira, sauf la réserve tirée de l'ordre public absolu. Il en sera ainsi pour les étrangers en France et pour les Français à l'étranger.

Cette solution se déduit logiquement de cette règle que l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale.

**2e Cas : Le condamné a été frappé par une juridiction qui lui est étrangère.** — Ainsi, un Français a été condamné par un tribunal étranger à une peine qui emporte l'interdiction légale ou la dégradation civique. Tant qu'il vivra sur le territoire de l'Etat étranger au nom duquel la sentence a été rendue, il subira les effets de la condamnation prononcée contre lui. Mais il n'y sera plus soumis dès qu'il sera en France. Il retombera alors sous l'empire de sa loi personnelle. Il en serait de même inversement à l'égard d'un étranger qui aurait été condamné par un tribunal français.

## ***CHAPITRE V. — DE LA RÈGLE « LOCUS REGIT ACTUM »

### Notions préliminaires

**Du sens général de cette règle.** — La règle *locus regit actum* signifie que la forme extérieure des actes juridiques est soumise à la loi du lieu où l'acte est passé.

**Portée exacte de cette règle.** — *Trois sortes de forme.* — Pour bien comprendre la portée de cette règle, il faut savoir qu'il existe trois sortes de formes pouvant s'appliquer à un acte juridique :

Les formes habilitantes ;

Les formes prescrites dans l'intérêt des tiers ;

Et les formes exigées pour la solennité ou la preuve des actes.

*Formes habilitantes.* — On entend par là les formalités qui sont exigées par la loi pour la validité d'un acte juridique accompli pour le compte d'un incapable.

Tels sont : l'avis conforme du conseil de famille, l'homologation du tribunal, la vente aux enchères publiques, etc.

La règle *locus regit actum* est étrangère à cette espèce de formes. Etablies pour la protection des incapables elles rentrent dans le statut personnel, et sont régies par la loi nationale de chacun d'eux.

*Formes établies dans l'intérêt des tiers.* — Les formes de publicité, établies dans l'intérêt des tiers, sont également en dehors du cadre de notre règle. Telles sont, par exemple, la transcription des actes d'aliénation ayant pour objet un immeuble, ou l'inscription des privilèges et des hypothèques. Ces règles sont établies dans l'intérêt du crédit foncier ; elles tiennent au régime des biens et rentrent dans le statut réel. Pour ces formes, la loi applicable est la loi du lieu où ces immeubles sont situés.

*Formes établies pour la solennité ou pour la preuve.* — Enfin, il y a des formes que la loi prescrit soit comme élément de solennité de l'acte, soit pour servir de moyen de preuve en justice. C'est à ces formes là que s'applique la règle *locus regit actum.*

**Raison d'être de cette règle.** — La raison d'être de cette règle est tirée des nécessités pratiques. Si on était obligé pour les actes passés à l'étranger de suivre sa loi nationale au point de vue de la forme de ces actes, on se trouverait souvent dans l'impossibilité de les faire et la vie juridique serait entravée.

*** **Origine historique.** — *Ecole italienne.* — C'est à propos du testament que les postglossateurs eurent à résoudre la question de la forme des actes. A Venise, un testament exigeait la présence de deux témoins seulement alors que d'après le droit commun sept

témoins étaient nécessaires. On se demanda si un testament fait à Venise par un étranger, dans la forme locale, serait valable. On admit facilement qu'il était valable à Venise même où il avait été fait. On eut plus de mal à admettre sa validité au dehors, dans le lieu où étaient situés les biens laissés par le testateur. On y arriva cependant d'assez bonne heure et une fois admise pour le testament on étendit cette règle aux autres actes.

*Ecole des statutaires.* — La règle *locus regit actum* souleva plus d'objections de la part des statutaires de l'Ecole française et de l'Ecole hollandaise. D'une part, elle était contraire à la règle de la territorialité des lois. D'autre part, on était embarrassé pour classer cette règle, soit dans la catégorie des statuts réels, soit dans celle des statuts personnels. Elle finit cependant par s'imposer à tous.

*Travaux préparatoires du Code civil.* — L'article 5 du projet de Code civil élaboré par le Conseil d'Etat consacrait formellement notre règle. Il était ainsi conçu : « La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés ».

Le Tribunat crut que la substance même des contrats se trouverait ainsi soumise à la loi du lieu où ils sont conclus. Il fit rejeter l'article qui ne parut pas dans le texte définitif du Code.

*Consécration de la règle par le Code civil.* — Malgré le rejet de cet article 5 du projet et malgré l'absence d'un texte général sur ce point, on doit admettre que la règle *locus regit actum* a été acceptée par les rédacteurs du Code. Elle a été, en effet, consacrée par trois fois :

Par l'article 47, pour les actes de l'état civil ;

Par l'article 170, en ce qui concerne le mariage ;

Enfin, par l'article 999, pour le testament.

**Division du chapitre.** — Nous consacrerons deux paragraphes à l'étude de la règle *locus regit actum.*

§ 1er. — Principes généraux.

§ 2. — Applications spéciales.

### **§ 1er. — Principes généraux

**Différents points à étudier.** — L'étude de la règle *locus regit actum* comporte l'examen des points suivants :

1° A quels actes s'applique cette règle ?

2° Cette règle est-elle obligatoire ou facultative ?

3° Quelles exceptions elle comporte.

4° Compétence des agents diplomatiques et consulaires.

**1° Actes auxquels s'applique la règle.** — *Distinction.* — On peut se placer à deux points de vue pour distinguer les actes : au point de vue de leur forme et de leur but.

Au point de vue de leur forme, on distingue les actes authentiques et les actes de sous seing privé.

Au point de vue de leur but, on distingue les actes qui sont établis pour servir de moyen de preuve seulement, *ad probationem* ; et les actes qui sont exigés par la loi comme élément de solennité, *ad solemnitatem*.

Nous allons voir si la règle s'applique indistinctement aux uns et aux autres.

**Actes authentiques.** — En ce qui concerne les actes authentiques, la règle *locus regit actum* s'applique pleinement. Pour ces actes il faut se conformer à la loi du lieu où l'acte est passé, tant au point de vue des officiers publics compétents, qu'au point de vue des formes à observer pour la rédaction de l'acte.

**Actes sous seing privé.** — Des Français font à l'étranger un acte sous seing privé pour constater un contrat synallagmatique, devront-ils observer la règle de l'article 1325 sur la nécessité du double original ou, au contraire, pourront-ils ne pas observer cette règle si elle n'est pas prescrite par la loi du lieu où l'acte est dressé ? Une question analogue peut se poser au sujet de l'article 1326 pour le « bon et approuvé » que ce texte exige dans les actes sous seing privé contenant

promesse unilatérale de payer une somme d'argent déterminée.

En faveur de l'application de la loi nationale des contractants et pour écarter l'application de la loi locale on pourrait dire : il n'y a pas en ce qui concerne les actes sous seing privé impossibilité pour les contractants à appliquer leur loi nationale, puisqu'ils font l'acte eux-mêmes. Dès lors, la règle *locus regit actum*, qui n'a d'autre fondement qu'une impossibilité matérielle, doit être écartée.

Cette solution n'a cependant pas prévalu et avec raison. En fait, les Français peuvent ignorer les dispositions des articles 1325 et 1326. Alors, pour faire rédiger leur acte sous seing privé ils consulteront un homme d'affaires de la localité. Celui-ci les renseignera sur la loi locale et non sur la loi française qu'il ne connaît pas. Il peut donc bien y avoir impossibilité en fait d'appliquer la loi nationale. Voilà pourquoi il y a lieu de recourir à la loi locale (1).

**Forme des actes requis pour la preuve.** — L'application de la règle *locus regit actum* ne fait aucun doute, en raison de l'impossibilité d'en appliquer une autre, pour régler les questions suivantes :

*a*) Si la preuve testimoniale est recevable, et jusqu'à quelle somme, ou si, au contraire, un acte écrit doit être rédigé.

*b*) Dans quelle forme doit être dressé l'écrit probatoire.

*c*) Quelle force probante possède l'écrit dressé, s'il est vrai jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, s'il y a date certaine ou non à l'égard des parties contractantes et à l'égard des tiers.

**Forme des actes requis comme condition de solennité.** — *Position de la question.* — Il y a certains actes qui n'ont d'existence légale qu'à condition d'être faits dans une forme solennelle. Pour ces actes, la forme est

(1) Cass., 18 août 1856, D. 57. 1. 39.

un élément indispensable : *forma dat esse rei*. Tels sont, d'après le Code civil français, le mariage, le contrat de mariage, la donation, l'hypothèque, etc. Doit-on même à ces actes appliquer la loi locale, de sorte que si cette loi se contentait pour un de ces actes d'un écrit sous seing privé ou du simple consentement des parties, l'acte ainsi accompli par des Français conformément à la loi locale devrait être considéré valable en France ? La question a été discutée.

*Arguments en faveur de la loi nationale*. — Pour accorder la prédominance sur ce point à la loi nationale des parties contractantes sur la loi locale, on a dit : la solennité est exigée par le législateur pour certains actes importants, dans un but de protection pour ceux qui les font afin de les soustraire aux conséquences de l'irréflexion. Dès lors, la règle de solennité s'impose aux Français, même à l'étranger, comme les lois de capacité, et pour identité de motifs (1).

*Solution prédominante favorable à la loi locale*. — L'opinion dominante est cependant favorable à l'application de la règle *locus regit actum*. La raison est tirée de l'impossibilité où l'on pourrait être souvent à l'étranger de suivre sa loi nationale pour l'accomplissement des solennités qu'elle prescrit. Il en résulterait une entrave dans la vie juridique, qui offrirait plus d'inconvénients que d'avantages (Dans ce sens, civ., 29 juin 1922, D. P. 1922. 1. 127. Il s'agissait d'une donation entre vifs).

** 2° **Caractère obligatoire ou facultatif de la règle**. — *Position de la question*. — Si la règle *locus regit actum* était une règle simplement facultative, les parties contractantes auraient le choix ou bien de se conformer à la loi du lieu où l'acte est passé, ou bien, s'ils le préfèrent, d'appliquer leur loi nationale. Au contraire, si cette règle était obligatoire, l'application de la loi locale s'imposerait d'une façon impérative et la

(1) Dans ce sens : Laurent, *Droit international privé*, VI, p. 392, 398.

loi nationale des parties ne pourrait lui être substituée.

Cette question doit être résolue à l'aide de la distinction suivante :

*Cas où elle est facultative.* — La règle *locus regit actum* est facultative en ce qui concerne les actes sous seing privé, dans deux cas :

1° Lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral, tel que le testament (1) ;

2° Lorsqu'un acte bilatéral, un contrat, est passé entre deux personnes de même nationalité. L'acte peut être fait dans la forme locale ou dans la forme prescrite par la loi nationale. Et il devra être considéré comme valable non seulement dans le pays auquel appartiennent les parties contractantes, mais même dans le pays où il aura été accompli.

Cette solution a été formellement donnée par le Code civil (art. 999) pour le testament olographe. Et il y a lieu de l'appliquer par voie d'analogie à tous les autres actes sous seing privé. Elle se justifie, en effet, par cette raison que la loi nationale est applicable sur un territoire étranger toutes les fois qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public absolu.

*Cas où elle est obligatoire.* — La règle *locus regit actum* est obligatoire, en d'autres termes, la loi locale s'impose à l'exclusion de toute autre.

1° Lorsqu'il s'agit de faire un acte authentique.

Les officiers publics auxquels on s'adresse ne peuvent rédiger leurs actes, même pour des étrangers, qu'en suivant leur loi propre.

2° Lorsqu'il s'agit de faire un acte sous seing privé à l'égard de deux parties de nationalité différente.

Car alors, le choix est impossible : il n'y a pas de raison pour donner la préférence à la loi nationale de l'une des parties à l'exclusion de celle de l'autre.

---

(1) Dans ce sens : Cass., civ., 20 juillet 1909, D. P. 1911. 1. 185. Cet arrêt a décidé qu'un Anglais peut faire en France un testament sous seing privé soit dans la forme française, soit dans la forme anglaise.

**3° Exception à la règle « locus regit actum ».** — *Distinction.* — La règle *locus regit actum* reçoit une exception certaine dans un cas particulier. Deux autres exceptions sont proposées, mais elles sont plus douteuses.

*Exception certaine.* — En ce qui concerne les actes relatifs aux immeubles, la loi locale doit s'effacer devant la loi du lieu de la situation des biens, pour déterminer la forme dans laquelle ils devront être faits.

Pour les immeubles, en effet, la loi de la situation (*lex rei situs*) est souveraine.

L'article 2128 du Code civil va même plus loin. Il résulte de ce texte qu'aucune constitution d'hypothèque ne peut être établie à l'étranger sur les biens de France, même par acte authentique, à moins d'un traité diplomatique. Nous étudierons plus loin cette disposition.

*Exceptions contestables.* — D'après certains auteurs, il y aurait également exception à la règle *locus regit actum* dans les deux cas suivants :

1° Lorsque la loi nationale défend à ses ressortissants d'observer une loi étrangère en ce qui concerne la forme de certains actes.

Telle est la loi néerlandaise, qui fait défense à ses sujets de faire à l'étranger un testament olographe. Tel serait aussi, dit-on, l'article 999 du Code civil, qui, pour le testament olographe, se référerait impérativement à la forme française.

Nous retrouverons cette question en étudiant plus loin la forme du testament.

2° Lorsque les parties contractantes vont à l'étranger faire un acte pour éviter l'application de leur loi nationale, et faire fraude à cette loi.

Nous étudierons cette question à propos des formes du mariage.

**Compétence des consuls et des agents diplomatiques.** — *Principe de la compétence.* — Au lieu de faire l'acte dans la forme locale, les parties contractantes ont encore la faculté de s'adresser aux consuls ou aux agents

diplomatiques que leur pays entretient à l'étranger.

*Textes en vigueur.* — La compétence des consuls et agents diplomatiques est régie en France par les textes suivants :

Ordonnance sur la marine de 1681 ;

Article 48 et 170 du Code civil ;

Ordonnance du 23 octobre 1833 et loi du 21 novembre 1901.

Loi du 21 juin 1907.

En outre, la France a passé un grand nombre de conventions consulaires avec diverses puissances pour déterminer les pouvoirs des consuls sur leur territoire respectif.

*Condition de compétence des consuls.* — En principe, les consuls ne sont compétents qu'à l'égard de leurs nationaux.

Nous verrons cependant, plus loin, que la loi du 21 novembre 1901 reconnaît compétence à nos consuls pour marier un Français et une étrangère.

De plus, plusieurs conventions reconnaissent compétence au consul pour recevoir des actes passés par leurs nationaux avec des étrangers, notamment lorsqu'ils sont relatifs à des biens situés dans le pays du consul.

## § 2. — Applications spéciales

**Division du paragraphe.** — Nous étudierons successivement les applications que le Code civil a faites de la règle *locus regit actum* :

*a*) Aux actes de l'état civil, articles 47 et 48 ;

*b*) Au mariage, articles 170 et 171 ;

*c*) Au testament, article 999.

### a) *Actes de l'état civil*

**Deux cas à considérer.** — Deux cas sont à considérer :

1° Le cas des actes de l'état civil des Français à l'étranger ;

2° Le cas des actes de l'état civil des étrangers en France.

Nous ne parlerons que des actes de naissance et de décès, le mariage devant être traité à part.

**1er Cas. — Actes de l'état civil des Français à l'étranger.** — *Application de la règle* « locus regit actum », (*article 47*). — Aux termes de l'article 47, les actes de l'état civil des Français et des étrangers faits en pays étranger, seront valables et feront foi en France, s'ils ont été rédigés dans les formes usitées dans ledit pays. C'est l'application pure et simple de la règle *locus regit actum.*

*Conséquences pratiques.* — Il en résulte notamment :

1° Que si, dans le pays où s'est produit la naissance ou le décès, un acte de baptême ou un certificat d'inhumation délivré par le clergé suffit, il devra être jugé suffisant en France.

2° Que c'est la loi locale qui devra être consultée pour déterminer la force probante des actes dressés et pour déterminer si, à défaut d'actes écrits, tout autre moyen de preuve est recevable pour établir un décès ou une naissance (1).

*Compétence des agents diplomatiques et des consuls français.* — *Art. 48.* — L'article 48 reconnaît formellement la compétence de nos agents diplomatiques et de nos consuls pour recevoir valablement les actes de l'état civil des Français à l'étranger.

*Centralisation en France des actes de l'état civil reçus à l'étranger.* — L'Etat français a intérêt, surtout au point de vue du service militaire, à avoir communication des actes intéressant l'état civil de ses nationaux qui ont été reçus à l'étranger. Il y a pourvu de deux façons différentes.

Pour les actes reçus par nos consuls ou agents diplomatiques, la loi du 8 juin 1893 ordonne qu'un double des registres de l'état civil tenu par eux soit adressé, à la fin de chaque année, au ministre des affaires étran-

(1) La jurisprudence a cependant rendu en sens contraire des décisions déclarant applicable sur ce point la loi française. Cass., 9 juillet 1873, S. 73. 1. 405.

gères, qui en assurera la garde et pourra en délivrer des extraits.

Pour les actes reçus par les officiers publics étrangers de nombreuses conventions diplomatiques en ont assuré la transmission au gouvernement français (1). La même loi du 8 juin 1893 décide que les actes qui auront été ainsi transmis resteront déposés au ministère des affaires étrangères pour en être délivré expédition.

**2e Cas. — Actes de l'état civil des étrangers en France.** — *Silence du Code.* — Le Code civil n'a pas prévu cette hypothèse ni dans l'article 47, ni dans l'article 48.

Par analogie, il y a lieu de décider :

1° Que les étrangers peuvent valablement faire constater leur état civil par les autorités françaises, par application de la règle *locus regit actum* ;

2° Qu'ils pourront aussi avoir recours pour cela à leurs agents diplomatiques ou à leurs consuls, pourvu que la loi dont ils dépendent leur reconnaisse compétence en cette matière (2).

*** b) *Mariage*

**Deux cas à considérer.** — Pour étudier cette question plus méthodiquement, il faut distinguer deux cas :

1er Cas. — Mariage de Français à l'étranger ;

2e Cas. — Mariage d'étrangers en France.

*****1er Cas. — Mariage de Français à l'étranger.** — *Application de la règle* « locus regit actum » (*art 170*). — L'article 170 applique formellement au mariage la règle *locus regit actum*. Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger

(1) Notamment avec l'Allemagne, l'Italie, le grand-duché de Luxembourg, la Belgique, l'Autriche, la Norvège, etc.

(2) L'Autriche-Hongrie refuse toute compétence à cet égard à ses Consuls.

est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays.

*Conséquences.* — Il en résulte notamment :

1° Qu'en Espagne le mariage de deux Français sera valablement célébré conformément à la loi locale, devant un prêtre catholique ;

2° Qu'en Angleterre, des Français pourront se marier devant un ministre d'un culte reconnu par l'Etat ;

3° Qu'en Ecosse et dans les Etats de l'Amérique du Nord, le simple consentement des époux suffira pour la formation du mariage.

*Formalités à remplir en France (art. 170 et 171).* — Cependant, le Code civil oblige les Français à remplir en France deux formalités.

Aux termes de l'article 170, ils doivent faire des publications en France, au lieu de leur ancien domicile et au domicile de leurs parents, s'ils n'ont pas la majorité matrimoniale.

Aux termes de l'article 171, dans les trois mois après leur retour en France, ils doivent faire transcrire leur acte de mariage sur les registres de l'état civil du lieu de leur domicile.

*** *Sanction de l'article 170.* — Qu'arrive-t-il si les publications prescrites par l'article 170 n'ont pas été faites ? La question est très discutée, et il n'y a pas moins de trois opinions à ce sujet.

1re opinion. — Le mariage n'est pas nul pour ce seul motif.

En effet, dit-on, en matière de mariage, il n'y a pas de nullité sans texte ; il n'existe pas de nullité virtuelle. Or, l'article 170 ne prononce pas la nullité pour défaut de publication (Dans ce sens, Weiss, *op. cit.*, p. 469).

2e opinion. — Le mariage est nul pour le seul défaut de publication.

En effet, dit-on en sens contraire, la nullité résulte très nettement du texte de l'article 170 : puisqu'il porte que « le mariage. . . . . sera valable . . . . . . pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63... ».

3e opinion. — Enfin, d'après la jurisprudence, le mariage sera nul seulement s'il y a fraude à la loi française, c'est-à-dire si les Français ont été se marier à l'étranger uniquement pour échapper à l'application d'une règle de la loi française qui les gênait ; ils ont voulu éviter de faire des actes respectueux ou de faire prononcer la mainlevée d'une opposition au mariage. Ce qui suppose qu'en même temps que le défaut de publication, il existe quelqu'autre obstacle qui ne serait pas cependant suffisant à lui tout seul pour faire annuler le mariage.

Et d'après la jurisprudence, c'est au juge du fait qu'il appartient de décider souverainement s'il y a fraude à la loi (Cass. req., 5 juillet 1905, D. 1905. 1. 471 ; Paris, 11 février 1920, D. P. 1920. 2. 150).

** *Sanction de l'article 171.* — Autrefois, la question de savoir quelle sanction comportait l'article 171, avait soulevé des controverses. Les uns prétendaient que l'inobservation de l'article 171 entraînait la nullité du mariage.

D'autres, beaucoup plus nombreux, considérant que c'était une mesure de publicité établie dans l'intérêt des tiers, décidaient qu'en cas d'omission de cette formalité, les époux ne pourraient pas se prévaloir de leur mariage à l'encontre des tiers qui n'en auraient pas été avertis : notamment, la femme ne pourrait pas invoquer son incapacité, ni son hypothèque légale.

Aujourd'hui, toute controverse a cessé sur ce point. On est d'accord pour ne voir dans l'article 171 qu'un moyen d'assurer une preuve facile des mariages des Français célébrés à l'étranger, et alors la seule sanction qui résulte de son inobservation est une sanction de fait, consistant dans la difficulté que les époux auront à se procurer la preuve de leur mariage.

*Compétence des agents diplomatiques et des consuls français.* — Au lieu de s'adresser aux autorités étrangères, les Français peuvent faire célébrer leurs mariages dans la forme française devant les agents diplomatiques et les consuls de France à l'étranger dont la compétence est formellement reconnue par la loi.

Bien mieux, la loi du 29 novembre 1901 leur reconnaît le droit de marier un Français et une étrangère dans les pays qui seront désignés par décret (1). Au contraire, ils ne pourraient pas marier une Française et un étranger (2).

**2e Cas. — Mariage d'étrangers en France.** — Le Code civil n'a pas prévu formellement la question. Il faut adopter par analogie les mêmes solutions que pour les Français à l'étranger.

Donc, les étrangers pourront se marier : ou bien devant les officiers de l'état civil français conformément à la loi française, ou bien devant leurs agents diplomatiques ou consuls, conformément à leur loi nationale.

**Solutions adoptées par la Convention de La Haye du 12 juin 1902.** — *Principe.* — Elle pose en principe que le mariage doit être célébré selon la loi du pays où il a lieu. Et un mariage ainsi célébré sera reconnu partout valable (art. 5).

*Restriction.* — *Mariage religieux.* — La Convention y apporte cependant une restriction qui est une atteinte regrettable à la règle *locus regit actum.* Les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages purement civils qui seraient contractés par leurs nationaux à l'étranger (art. 5, § 2).

D'autre part, un mariage nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré (3), pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si

---

(1) Ce décret a été rendu le 29 décembre 1901. Les pays qu'ils désignent sont : la Turquie, la Perse, l'Egypte, le Maroc, les Etats de l'Iman de Mascate, le Siam, la Chine et la Corée.

(2) Cette différence de solution s'explique : l'étrangère qui épouse un Français devient française tandis que la Française qui épouse un étranger perd la qualité de française.

(3) Par exemple, un mariage purement religieux célébré en France.

la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée (art. 7).

*Mariages diplomatiques.* — La Convention reconnait formellement la validité des mariages célébrés devant les agents diplomatiques et les consuls, pourvu qu'aucune partie contractante ne soit sujet de l'Etat où le mariage est célébré et que cet Etat ne s'y oppose pas (art. 6).

*Communication des actes de mariage.* — Une copie authentique de l'acte de mariage devra être transmise par l'autorité qui a procédé au mariage aux autorités du pays de chacun des époux (art. 5, § 1).

*** **Dénonciation de la Convention.** — Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, la Convention de 1902 a été dénoncée par la France à la date du 12 novembre 1913.

### c) *Du testament*

**Deux cas à considérer.** — Il faut étudier successivement :

1° Le testament des Français à l'étranger ;

2° Le testament des étrangers en France.

**1er Cas. — Testament des Français à l'étranger (art. 999).** — *Points à étudier.* — D'après l'article 999, les Français à l'étranger pourraient faire leur testament dans deux formes :

1° Dans la forme olographe française ;

2° Dans la forme authentique étrangère.

Nous aurons à rechercher, en outre, s'ils ne peuvent pas également tester :

Dans la forme olographe étrangère et devant les consuls français à l'étranger.

*Forme olographe française.* — L'article 999 autorise les Français à faire leur testament à l'étranger, en observant la forme française. Cela résulte des termes suivants de ce texte, « ainsi qu'il est prescrit par l'article 970 ».

En donnant cette solution, les rédacteurs du Code consacrent, pour les actes sous seing privé unilatéraux, le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*, qui rend possible l'application de la loi nationale.

Seulement notons bien ceci : c'est que l'article 999 ne s'impose qu'aux tribunaux français, mais ne s'impose pas aux tribunaux étrangers.

En d'autres termes, un testament d'un Français, rédigé dans la forme olographe, en observant l'article 970, devra être tenu pour valable en France, par les tribunaux français ; mais il n'est pas certain qu'il soit également reconnu valable par les tribunaux étrangers dont la législation ignore cette forme de testament.

** *Forme authentique étrangère.* — L'article 999 autorise les Français à faire leur testament par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. C'est l'application pure et simple de la règle *locus regit actum* (1).

Cependant cette partie du texte a soulevé une difficulté. Que faut-il entendre par le mot « acte authentique » ? Est-ce nécessairement un acte passé devant un officier public ? ou bien ce terme doit-il être considéré comme synonyme « d'acte solennel », et pris par antithèse d'acte sous seing privé ? C'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre cette expression. Ainsi, en Angleterre, le testament n'implique pas la présence d'un officier public. Le testament doit être présenté par le testateur à deux témoins et signé par le testateur en présence des deux témoins et par les deux

(1) On s'est demandé si deux Français pourraient faire à l'étranger un testament conjonctif, malgré le texte de l'article 968 ! Certains auteurs répondent négativement. en disant que ce texte a été établi dans le but d'assurer l'entière liberté du disposant et par conséquent devrait le suivre à l'étranger (Audinet, *op. cit.*, n° 707). — Mais cette solution n'a pas prévalu avec raison en jurisprudence. Il y a là une règle de forme qui ne suit pas le Français à l'étranger (Toulouse, 11 mai 1850, S. 52. 2. 566).

témoins en présence du testateur. Un testament fait dans cette forme par un Français en Angleterre devra être réputé valable par les tribunaux français. C'est une application rationnelle de la règle *locus regit actum.*

** **Des Français peuvent-ils faire leur testament dans la forme olographe étrangère ?** — *Position de la question.* — La question est discutée de savoir si les Français à l'étranger peuvent faire leur testament par acte sous seing privé, conformément à la loi locale étrangère. .

*Arguments en faveur de la solution négative.* — En faveur de la solution négative, on invoque les termes formels de l'article 999. D'une part, au sujet du testament olographe fait par un Français à l'étranger, il déclare formellement que ce testament doit être rédigé « ainsi qu'il est prescrit en l'article 970 » ; donc dans la forme française. D'autre part, au sujet de la forme étrangère, il ne parle que de la forme authentique. L'antithèse qui résulte nettement des deux parties de l'article 999 exclut la forme olographe étrangère.

*Arguments en faveur de la solution positive.* — Pour admettre la validité du testament qu'un Français ferait à l'étranger dans la forme olographe étrangère on dit : l'article 999 a eu pour but, non d'exclure cette forme, mais d'autoriser le Français à user, même à l'étranger, de la forme olographe française. Son but a été, non d'écarter sur ce point l'application de la loi locale, mais de permettre l'application de la loi nationale du testateur.

On ajoute que la première opinion peut présenter de graves inconvénients. Le Français peut être dans l'impossibilité de faire son testament si, dans le pays où il se trouve, le testament authentique n'existe pas et s'il ne sait pas écrire ou ne connaît pas bien la loi française sur la forme du testament olographe.

** **Testament reçu à l'étranger par les Consuls français.** — *Texte de l'ordonnance de 1681.* — L'ordonnance

sur la marine d'août 1681 (livre I, t. IX, art. 24) reconnaît formellement compétence au consul en matière de testament. D'après ce texte, le testament est reçu par le chancelier en présence du consul et de deux témoins et signé par eux.

*Double question.* — Une double question s'est posée à ce sujet. On s'est demandé : 1° s'il fallait toujours admettre la compétence du consul et du chancelier du consulat en cette matière, malgré le silence gardé à ce sujet par l'article 999 ;

2° Si le testament reçu au consulat devait être toujours rédigé en observant les formes très simples de l'ordonnance de 1681, ou au contraire si, au point de vue de la forme tout au moins, cette ordonnance devait être complétée par le texte du Code civil.

*1re Question. — Compétence du consul* (1). — La compétence du consul et de son chancelier ne fait plus aujourd'hui aucun doute. Elle a été formellement consacrée par une circulaire du Ministre des affaires étrangères du 22 mars 1834 (2) ; par une jurisprudence constante et par la loi du 8 juin 1892 modifiant l'article 988 du Code civil.

*2e Question. — Formes à observer.* — D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'ordonnance de 1681 doit être observée en la combinant avec les articles du Code civil relatifs à la forme du testament.

En conséquence, le testament doit être dicté par le testateur, écrit par le chancelier en présence du consul et de deux témoins ; il doit être lu par le chancelier au testateur, en présence des mêmes personnes ; l'acte

---

(1) Dans les capitales où il n'y a pas de consulat général mais une légation, c'est le chancelier de la légation qui, en présence du chef de la mission, reçoit le testament (Ordonnance du 20 août 1833, art. 11 ; Cass., 3 juin 1891, D. P. 92. 1. 317).

(2) Cette circulaire autorise même les chanceliers assistés des consuls à recevoir des testaments mystiques en observant les formes du Code civil.

doit être fait sans discontinuité ; et il doit être fait mention de l'accomplissement de ces formalités dans l'acte (Cass. req., 23 janvier 1893, D. P. 93. 1. 83).

** 2e Cas. — **Testament des étrangers en France.** — *Principe général.* — Par application des règles précédentes, on doit dire que les étrangers peuvent faire leur testament soit dans la forme admise par la loi française, soit dans la forme admise par leur loi nationale, devant leurs agents diplomatiques ou leurs consuls.

*Controverse relative au testament olographe. — Article 992 du Code néerlandais.* — Au sujet du testament olographe, on s'est demandé si des étrangers pourraient valablement le faire en France, même si leur loi nationale leur défend de tester suivant cette forme lorsqu'ils sont à l'étranger. Tel est l'article 992 du Code néerlandais. Un semblable testament doit être considéré comme nul en Hollande. Mais les tribunaux français ne doivent-ils pas en admettre la validité ? La question est très discutée. La jurisprudence a rendu deux solutions contradictoires. La Cour d'Orléans a déclaré un pareil testament valable par arrêt du 3 août 1859 (D. P. 59. 2. 152). Le tribunal de la Seine l'a déclaré nul par décision du 15 août 1904 (*Clunet*, 1904, p. 166).

Pour la nullité du testament olographe, on dit que la disposition de l'article 992 est de statut personnel ; elle est établie dans un but de protection ; elle doit donc suivre la personne même à l'étranger, par application de l'article 3, § 3 du Code civil.

L'opinion contraire nous paraît cependant préférable pour deux raisons :

1° Le conflit de lois relatif au testament olographe d'un Hollandais étant porté devant le tribunal français, c'est à ce tribunal qu'il appartient de déterminer si la loi sur la forme du testament est une règle de pure forme rentrant dans le cadre de la règle *locus regit actum*, ou si c'est une règle de capacité ayant un caractère personnel et extraterritorial. C'est la conclusion à laquelle conduit la théorie des qualifications

exposées plus haut (1). Or, au regard de la loi française, l'article 692 du Code néerlandais apparaît comme une règle de forme et non comme une règle de capacité.

2° La règle *locus regit actum* est une règle générale de droit international et un pays n'a pas le droit d'en suspendre l'application sur le territoire d'un autre Etat (2).

## ***CHAPITRE VI. — DE LA RÈGLE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

**Enoncé de la règle.** — La règle de l'autonomie de la volonté est une règle en vertu de laquelle les actes juridiques volontaires, et notamment les contrats, sont régis, au point de vue de leur substance et de leurs effets, par la loi que les parties avaient en vue en contractant.

En matière de contrats, la volonté des parties est autonome, c'est-à-dire libre, souveraine ; elle est son propre législateur (3).

** **Origine historique.** — Ce n'est pas à Bartole et à son école que doit être attribué le mérite de cette règle. Sans doute, Bartole avait soin de distinguer dans les contrats ce qui touchait à la forme et ce qui constituait le fond même et la substance de l'acte. En ce qui concerne le fond de l'acte, il appliquait, tantôt la loi du lieu du contrat, et tantôt la loi du lieu d'exécution. Mais il se bornait sur ce point à invoquer différentes lois du *Digeste* de Justinien : lois *Si fundus*, *Contraxisse* ou *Exigere dotem*.

C'est Dumoulin, au XVI[e] siècle, le véritable fondateur de cette règle. C'est lui qui le premier affirma la souveraineté de la volonté en matière de contrat.

---

(1) Voir *supra*, p. 242.
(2) Dans ce sens, M. Pillet à son cours.
(3) Autonome vient de αυτοξ νομοξ qui veut dire : législateur (νομοξ) pour soi-même (αυτοξ).

Cette règle se heurta, au XVIe et au XVIIe siècle, à l'opposition de d'Argentré et des statutaires, qui firent triompher en cette matière la règle du statut réel, favorable à la loi de la situation des biens.

Elle ne l'emporta définitivement qu'au XVIIIe siècle avec Bouhier et Boullenois.

**Sa justification dans le droit moderne.** — De nos jours la règle de l'autonomie de la volonté trouve sa justification dans l'article 1134 du Code civil, aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Cette loi assure, dit-on, à la volonté des parties une plénitude d'efficacité en matière de contrat dans le droit interne. Il est logique de lui accorder une portée égale dans le commerce international.

**Division du sujet.** — Nous diviserons l'étude de notre règle en quatre paragraphes :

§ 1er. — De la règle considérée en elle-même.

§ 2. — Son étendue d'application.

§ 3. — Son application particulière au contrat de mariage.

§ 4. — La convention de La Haye du 17 juillet 1905 sur le contrat de mariage.

## § 1er. — De la règle considérée en elle-même

**Position de la question.** — La règle de l'autonomie conduit, nous l'avons dit plus haut, à appliquer aux contrats la loi que les parties ont eue en vue en contractant. Mais comment connaître cette loi ?

Rien de plus aisé lorsque les parties se seront formellement expliquées à ce sujet. Mais ce sera chose bien rare. Il faudra alors rechercher leur intention dans les circonstances de fait qui auront accompagné le contrat.

Si la volonté des parties n'est ni expresse ni tacite, on doit la présumer. Mais comment établir cette pré-

somption ? C'est sur ce point qu'on discute à l'infini, sans pouvoir s'entendre.

**Opinions diverses.** — Certains jurisconsultes ont proposé des solutions absolues, applicables dans tous les cas.

Les uns, comme Bartole, appliquent de préférence la loi du lieu du contrat. Cette solution a été adoptée par Fœlix.

D'autres comme Savigny sont d'avis d'appliquer la loi du lieu d'exécution, parce que c'est au moment de l'exécution que se posent devant les tribunaux les conflits de loi relatifs aux contrats.

D'autres, enfin, font prévaloir la loi nationale des parties contractantes, ou la loi de leur domicile commun.

**Solution préférable.** — *Enoncé général.* — Il vaut mieux, en cette matière, procéder, comme le faisait Dumoulin, par des distinctions, en évitant de poser des règles trop absolues. Au reste, dans chaque hypothèse, les solutions proposées ne sont que de simples indications dont le juge pourra ne pas tenir compte toutes les fois qu'elles seraient contraires en fait à la volonté probable des parties.

*Quatre cas à distinguer.* — On peut distinguer quatre cas :

1er cas : Les parties contractantes ont même domicile et même nationalité.

2e cas : Elles ont même domicile mais une nationalité différente.

3e cas : Elles ont même nationalité mais un domicile différent.

4e cas : Elles n'ont ni le même domicile, ni la même nationalité.

**1er Cas. — Identité de domicile et de nationalité.** — *Différentes lois en conflit.* — Suivant les cas, plusieurs lois peuvent être en conflit :

*a*) La loi nationale des parties, la loi de leur domi-

cile et la loi du lieu du contrat dans le cas suivant : deux Français domiciliés en Allemagne font un contrat en Suisse.

*b*) La loi nationale se confondant avec la loi du domicile et la loi du lieu du contrat dans le cas suivant : deux Français domiciliés en France font un contrat en Allemagne.

*c*) La loi nationale, d'une part, et d'autre part la loi du domicile se confondant avec la loi du lieu de l'acte : deux Français domiciliés en Allemagne y font un contrat.

D'ailleurs, outre la loi nationale, la loi du domicile et la loi du lieu du contrat, on pourrait mettre en ligne la loi du lieu d'exécution et la loi de la situation des biens.

*Préférence donnée à la loi du domicile.* — En thèse générale, on doit donner la préférence à la loi du domicile des parties contractantes. On doit la préférer même à la loi nationale. Parce que le domicile étant le siège légal de chaque individu, le centre de ses intérêts, joue au point de vue des affaires un plus grand rôle que la nationalité. Il est plus vraisemblable de supposer que les parties contractantes ont entendu se référer à la loi de leur domicile plutôt qu'à leur loi nationale (Dans ce sens, Pillet, *op. cit.*, p. 441 et M. Lainé à son cours).

Il n'y a pas lieu de tenir compte de la loi du lieu où le contrat a été passé (1), parce que, bien rarement, les contractants y auront songé.

**2e Cas. — Identité de domicile et nationalité différente.** — *Exemple.* — Un Italien et un Français ayant

---

(1) En sens contraire, on a invoqué l'article 1159 aux termes duquel ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. Mais ce texte est une disposition de droit interne. C'est lui donner une portée inusitée que de le faire servir à la solution du conflit des lois.

Dans ce sens, Cass., 10 juin 1857, S. 59. 1. 751, 23 février 1864, S. 64. 1. 385 ; Cass., 21 juin 1904, *Clunet*, 1904, p. 888.

leur domicile en Suisse passent un contrat en Belgique.

Quatre lois sont en conflit : la loi nationale de chaque partie contractante, la loi de leur domicile commun et la loi du lieu du contrat.

*Préférence donnée à la loi du domicile.* — Sans nul doute on doit accorder la préférence à la loi du domicile, comme étant celle que les parties ont vraisemblablement eue en vue en contractant.

**3e Cas. — Identité de nationalité et domicile différent.** — *Exemple.* — Deux Français, dont l'un a son domicile en Belgique et l'autre en Suisse, passent un contrat en Italie.

*Préférence donnée à la loi nationale.* — La plupart des auteurs donnent, dans ce cas, la préférence à la loi du lieu du contrat.

Il nous paraît plus exact d'appliquer la loi nationale des deux parties contractantes. D'abord, parce qu'elle leur est commune ; et puis, parce qu'elle est vraisemblablement mieux connue d'elles que la loi du lieu du contrat.

**4e Cas. — Différence de nationalité et de domicile.** — *Exemple.* — Un Français domicilié en Belgique et un Italien domicilié en Suisse passent un contrat en Allemagne.

*Préférence donnée à la loi du lieu du contrat.* — Dans ce cas, comme il n'y a aucune raison pour préférer la loi de l'un plutôt que celle de l'autre au point de vue du domicile ou de la nationalité, on est amené à appliquer la loi du lieu du contrat.

*Quel est le lieu du contrat dans les contrats entre absents ?* — Dans les contrats entre absents, par correspondance, il y a difficulté sur le point de savoir dans quel lieu se forme le contrat. Cette question se rattache étroitement à la détermination du moment précis où se forme le contrat. Si c'est au moment de la mise à la poste de la lettre contenant l'acceptation (système de la déclaration), c'est dans le lieu d'où la

lettre est partie que le contrat est formé. Si on admet, au contraire, que c'est au moment où l'acceptation a été reçue par celui qui a fait l'offre (système de la réception), c'est alors le lieu de la réception de la lettre d'acceptation qui est le lieu où le contrat se forme (1).

### § 2. — Etendue d'application de la règle de l'autonomie de la volonté

**Points restant certainement en dehors de la règle de l'autonomie.** — Restent à coup sûr en dehors de la règle de l'autonomie de la volonté :

1° Tout ce qui concerne la capacité des parties, régie par la loi nationale, ainsi qu'il a été expliqué plus haut ;

2° Tout ce qui touche à la forme de l'acte, soumise à la loi du lieu où l'acte est passé, d'après la règle précédemment étudiée, *locus regit actum.*

**Points certainement soumis à la règle de l'autonomie.** — *Idée générale.* — Est à coup sûr soumis à la règle de l'autonomie tout ce qui, dans le contrat, relève, en droit interne, de la liberté des parties contractantes. Les règles établies par le législateur sont sur ce point purement interprétatives de leur volonté et nullement impératives. Pour ces dispositions-là, en droit international, les parties peuvent certainement choisir la loi qui régira leurs conventions.

Rentrent, notamment, dans cette catégorie : la clause pénale, les dommages-intérêts en cas d'inexécution de l'obligation, la garantie en matière de vente, le pacte commissoire tacite dans les contrats synallagmatiques, les obligations du locataire envers le bailleur et réciproquement, etc.

*Abandon d'une ancienne distinction entre les effets et les suites du contrat.* — Autrefois, on avait proposé de distinguer les effets et les suites des contrats.

---

(1) Voir sur cette question notre *Manuel de droit civil*, II, p. 14.

Les effets seraient les conséquences immédiates du contrat, par exemple, le paiement, la garantie dans la vente.

Les suites seraient les conséquences éloignées et accidentelles, par exemple, les dommages-intérêts, la mise en demeure.

Les effets seraient soumis à la loi du contrat et les suites à la loi du lieu d'exécution.

Cette distinction est abandonnée aujourd'hui. Elle est, en effet, arbitraire. Comment distinguer les effets des suites. Il est plus logique de faire régir par la même loi toutes les conséquences provenant d'un acte juridique.

**Point controversé : règles impératives des contrats.** — *Exposé de la controverse.* — Il y a controverse, au contraire, pour les règles impératives des contrats, c'est-à-dire pour celles qui, en droit interne, s'imposent aux parties contractantes.

Telles sont, par exemple, les règles relatives à la formation du contrat, consentement, vices du consentement, objet, clause ; prohibition de la vente entre époux, interdiction de la cause léonine, etc. Sont-elles soumises, en droit international privé, à la règle de l'autonomie ?

*1re opinion écartant la règle de l'autonomie.* — Dans une première opinion (1), on soutient que la règle de l'autonomie reste inapplicable à ces questions.

Il est, en effet, inadmissible de changer le caractère de ces lois en les faisant facultatives, en droit international privé, alors qu'elles sont obligatoires en droit interne.

Seulement les partisans de cette opinion sont embarrassés pour déterminer la loi qui devra sur ces questions régir le contrat.

Ils se décident, en thèse générale, en faveur de la loi nationale des parties contractantes. Mais, lorsqu'elles

---

(1) Dans ce sens, Pillet, *op. cit.*, p. 453 et suiv. ; Audinet, *op. cit.*, p. 293 et suiv.

n'ont pas la même nationalité, on se heurte à un obstacle infranchissable.

*2e opinion appliquant la règle de l'autonomie.* — C'est pour éviter ces difficultés pratiques que beaucoup d'auteurs et la jurisprudence appliquent sans restriction le principe de l'autonomie à toutes les dispositions du contrat, même les plus impératives (1).

**Restriction tirée de l'ordre public.** — *Principe général.* — En thèse générale, l'application de la loi du contrat devra cesser toutes les fois qu'elle serait contraire à une disposition d'ordre public absolu en France. Ce principe lui-même ne fait aucun doute, mais ses applications soulèvent quelques difficultés.

*Application aux conventions usuraires.* — On se demande notamment si les tribunaux français doivent écarter l'application de la loi étrangère qui régit le contrat de prêt, lorsqu'elle comporte un intérêt conventionnel supérieur au taux fixé par la loi, c'est-à-dire 5 0/0 en matière civile ! Question discutée !

Dans une première opinion on dit que la règle de la loi du 3 septembre 1807 concernant le taux de l'intérêt conventionnel est d'ordre public. A l'appui de cette solution on fait valoir que sa violation constitue un délit prévu et puni par le Code pénal. C'est donc bien une de ces lois de police et de sûreté qui oblige les étrangers comme les Français (art. 3, § 1er).

Dans une seconde opinion, qui compte beaucoup plus de partisans, on décide que la règle du taux de l'intérêt établie par la loi de 1807 est d'ordre public relatif et non absolu.

Cette loi, dit-on, n'est pas applicable en Algérie ni aux colonies ; nos tribunaux sont donc obligés de tenir compte en France d'une convention usuraire passée dans ces pays.

En France même, elle a été considérablement atténuée par la loi du 12 janvier 1886, qui a déclaré libre le taux de l'intérêt en matière commerciale. La loi du

(1) Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 238.

18 avril 1918 en a suspendu l'application jusqu'à nouvel ordre.

On doit en conclure, disent les partisans de cette opinion que la moralité publique ne serait nullement compromise si des tribunaux français sanctionnaient une convention d'intérêts admise par la loi du contrat au delà du taux de 5 0/0 (Dans ce sens : Cass., 19 février 1898, *Clunet*, 1890, p. 490 ; M. Lainé à son cours).

## § 3. — Application au contrat de mariage

**Deux cas à considérer.** — Il faut distinguer deux cas :

1er Cas. — Les époux n'ont pas fait de contrat de mariage ;

2e Cas. — Les époux ont fait un contrat de mariage.

*** **1er Cas. — Les époux se sont mariés sans contrat.** — *Position de la question.* — Lorsque les époux se sont mariés sans faire un contrat de mariage, à quelle loi faut-il se référer pour déterminer le régime matrimonial auquel ils seront soumis ?

*Historique de la question.* — Cette question n'est pas nouvelle. Elle s'est posée dès le XVIe siècle, où elle fut considérée comme la plus célèbre (*famosissima*) du conflit des lois. Elle mit aux prises les deux plus grands jurisconsultes de cette époque, Dumoulin et d'Argentré.

*Opinion de Dumoulin.* — D'après Dumoulin, le régime matrimonial est un régime essentiellement conventionnel ; la convention est expresse, quand un contrat de mariage est rédigé ; dans le cas contraire elle est tacite. Les futurs époux sont censés vouloir adopter le régime légal établi par la coutume sous l'empire de laquelle ils vivent.

Le régime matrimonial dépend donc de la volonté des époux ; or la volonté est matière personnelle ; dès lors le statut personnel étant régi par la loi du domicile, c'est la loi du domicile matrimonial des époux qui doit

déterminer le régime de leurs biens quand ils n'ont pas fait de contrat de mariage (1).

La solution proposée par Dumoulin contenait une contradiction qui ne fut pas aperçue par la doctrine. On n'en retint que cette idée qu'en matière de contrat la volonté des parties est souveraine. Sous cette forme elle a engendré la règle moderne de l'autonomie de la volonté.

*Opinion de d'Argentré.* — D'Argentré partait d'une idée différente. Pour lui, à défaut de contrat de mariage, il n'y a pas de convention tacite ; il y a un régime légal qui s'impose aux époux. Dès lors, en cas de conflit entre plusieurs coutumes, on doit appliquer la règle des statuts.

Les meubles sont régis par la coutume du domicile des époux ; les immeubles par la coutume sur le territoire de laquelle ils sont situés. En sorte que si les époux ont des immeubles dans des régions soumises à des régimes matrimoniaux différents, pour les uns, ils suivront les règles du régime de communauté, pour les autres, les règles du régime dotal.

*Sort de ces deux doctrines.* — Au XVII^e^ siècle la doctrine de d'Argentré triompha devant le grand conseil de Malines, cour suprême du Brabant hollandais, en 1643.

Mais au XVIII^e^ siècle, c'est l'opinion de Dumoulin qui l'emporta en France. Elle fut acceptée par la majorité des auteurs et notamment par Bouhier et par Pothier (2).

*Solution admise par la jurisprudence en France.* —

(1) Dumoulin a donné cette solution dans son Consilium 53, à propos du règlement de la succession de M. Genay, mort chancelier de France, possédant des biens en pays de coutumes et en pays de droit écrit ; et il décida que le régime de communauté devait s'appliquer même aux biens situés dans les pays de droit écrit.

(2) Une opinion divergente fut proposée par Boullenois. Pour lui, la règle posée par une loi qu'il y aura ou qu'il n'y aura pas communauté entre époux est une règle qui concerne l'état et la condition des personnes.

Tout d'abord, la jurisprudence a appliqué la loi du domicile matrimonial, en acceptant la pensée de Dumoulin que le régime matrimonial dépend de la volonté des époux et que la volonté relève du statut personnel.

Et par domicile matrimonial il faut entendre le lieu où les époux se proposent de s'établir et de fixer le centre de leurs intérêts et de leurs affections immédiatement après le mariage.

Plus tard, la jurisprudence a abandonné l'idée inacceptable que la volonté est matière personnelle. Elle n'a plus recherché que la volonté des futurs époux, en s'inspirant de toutes les circonstances qui ont accompagné ou suivi le mariage, pour déterminer sous l'empire de quelle loi les époux ont entendu placer le régime de leurs biens en ne rédigeant pas un contrat de mariage.

C'est l'état actuel de la jurisprudence (Alger, 2 janvier 1908, D. P. 1909. 2. 69 ; Paris, 26 juillet 1910, D. P. 1912. 2. 25 et la note M. Feuilloley).

(Besançon, 18 mars 1912, D. 12. 2. 155).

Il en résultera que, tantôt la loi française sera appliquée à des étrangers ayant fixé en France leur domicile matrimonial, et que tantôt une loi étrangère recevra son application à l'égard d'époux français dont le domicile sera établi à l'étranger.

Il arrive souvent à la jurisprudence d'appliquer aux époux leur loi nationale comme étant celle qu'ils ont entendu adopter.

*Objections formulées contre le système de la jurisprudence.* — Contre la solution de la jurisprudence on a élevé deux objections : l'une théorique, l'autre pratique.

L'objection théorique est la suivante. Dans le droit interne, dit-on, la règle que les époux mariés sans contrat sont soumis au régime de droit commun est une règle impérative. Ils la subissent, qu'ils le veuillent ou non ; ils la subissent même lorsqu'ils ont manifesté une volonté contraire, en rédigeant un contrat de mariage qui est annulé pour une cause quelconque. Or, il est inadmissible qu'une règle qui est impérative dans la loi nationale soit considérée comme une loi facultative,

soumise au principe de l'autonomie de la volonté, dans les rapports internationaux.

Cette première objection n'est pas sans réplique. Il n'est pas vrai de dire qu'en droit interne la règle qui détermine le régime de droit commun est une règle impérative. Tout au moins l'opinion contraire est très répandue, d'après laquelle, c'est une règle purement interprétative.

L'objection pratique est plus exacte ; elle est tirée de l'incertitude du régime matrimonial qui résulte du système de la jurisprudence. Tant que les époux sont vivants ils n'auront pas occasion de faire trancher la question par les tribunaux. Elle se posera et sera résolue au moment de leur mort pour le règlement de leur succession. Et à ce moment, les tribunaux auront à se faire une opinion sur la volonté présumée des époux en prenant en considération des circonstances de fait qui se seront produites soit au moment du mariage, soit plus souvent au cours du mariage (1). En sorte que du vivant même des époux il est impossible d'être fixés d'une façon certaine sur le régime matrimonial qui gouverne leur patrimoine. Ce qui est regrettable pour les époux eux-mêmes, et pour les tiers qui traitent avec eux (2).

*Opinion favorable à l'application de la loi nationale des époux.* — Une opinion nouvelle a été émise (3),

(1) C'est ce qu'on peut constater au sujet de l'affaire des époux Potocki à laquelle se réfère l'arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1910. Ils s'étaient mariés en 1871 et c'est en 1910 que la Cour de Paris avait à rechercher quelle avait pu être « la commune intention des époux à la date de leur mariage et aux époques concomitantes ».

(2) Dans ce sens, Pillet, *op. cit.*, n° 246 ; Weiss, *op. cit.*, p. 41. D'après M. Weiss, c'est la loi nationale du mari qu'il faudrait appliquer, parce qu'elle répond le mieux à l'intention probable des parties. M. Weiss, aboutit donc aux mêmes conséquences pratiques que M. Pillet, mais par des voies différentes, en vertu de la règle de l'autonomie de la volonté.

(3) Consulter le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* de 1909, p. 83, 84, 235 et 449.

adoptant comme point de départ l'idée de d'Argentré que le régime légal ne procède pas d'une convention tacite des époux, mais s'impose à eux, à titre de règle obligatoire, en l'absence d'un contrat formel. Seulement, au lieu d'aboutir à l'application de la loi de la situation pour les immeubles et à la loi du domicile pour les meubles, elle conclut à l'application de la loi nationale des époux pour tous leurs biens, meubles ou immeubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

La loi nationale doit être préférée à toute autre, parce que, dit-on, le régime matrimonial touche à l'état des personnes et se rattache étroitement au mariage. Le régime de droit commun est un effet légal du mariage, comme l'incapacité de la femme mariée. Il est donc déterminé par la loi nationale.

*La question du régime de droit commun en droit international devant la Société d'Etudes législatives.* — La Société d'Etudes législatives a porté son attention sur la question du régime de droit commun en droit international dans sa séance du 10 juin 1909. Le projet rapporté par M. Pillet adopta comme principe que le régime légal des époux est déterminé par la loi nationale du mari. Mais il apporta à ce principe un tempérament proposé par M. Piédelièvre. Les époux étrangers pourront, sur l'interrogation qui leur sera faite par l'officier de l'état civil, déclarer que leur intention est de se soumettre au régime légal français, de préférence au régime établi par leur loi nationale.

**2e Cas. — Les époux ont rédigé un contrat de mariage.** — *Distinctions nécessaires.* — Il faut distinguer · la forme, la capacité, la liberté des conventions matrimoniales, le principe de l'immutabilité.

*Forme.* — Au point de vue de la forme, la loi locale doit être observée par l'application de la règle *locus regit actum.*

Donc, les Français à l'étranger pourront faire leur contrat de mariage par acte sous seing privé, si telle est la règle du lieu où l'acte est rédigé.

Au contraire, les étrangers devront en France le

faire par acte notarié, conformément à l'article 1394. Ils devront également se soumettre à la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité du contrat de mariage.

*Capacité*. — A ce point de vue, l'application de la loi nationale s'impose. On en a tiré cette conséquence que les époux italiens qui se marient en France ne peuvent pas adopter le régime de communauté légale qui est interdit par le Code civil italien.

*Principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales*. — Ce principe a été établi en vue de protéger l'un des époux contre les abus d'influence dont il pourrait être victime de la part de son conjoint, après la célébration du mariage. C'est une règle de protection qui, comme les règles de capacité, doit suivre les Français à l'étranger, mais ne s'impose pas aux étrangers en France.

*Principe de la liberté des conventions matrimoniales*. — Ce principe qui permet aux futurs époux de choisir librement leur régime matrimonial, s'applique aussi bien en droit international qu'en droit interne. Quant aux restrictions que la loi y a apportées dans les articles 1388, 1389 et 1390 au nom de l'ordre public, elles doivent être respectées par les Français qui se marient à l'étranger. Mais elles ne sont obligatoires pour les étrangers en France que tout autant qu'elles forment des dispositions d'ordre public.

Présentent notamment ce caractère toutes les conventions qui seraient contraires aux bonnes mœurs et la prohibition contenue dans l'article 1390, quant à la référence générale aux anciennes coutumes de France. On admet, au contraire, comme parfaitement licite une référence générale à une législation étrangère.

*Régle à suivre pour l'interprétation du régime matrimonial*. — Si une difficulté s'élève au sujet du contrat de mariage pour en déterminer les effets, c'est la règle de l'autonomie de la volonté qui devra être appliquée pour savoir d'après quelle législation cette interprétation doit avoir lieu (1).

(1) D'après M. Weiss, c'est à la loi nationale du mari qu'il y aurait lieu d'accorder la préférence, *op. cit.*, p. 490.

Cette question peut se présenter, par exemple, dans le cas où deux Italiens se mariant en France, déclarent dans le contrat de mariage adopter purement et simplement le régime dotal. Sera-ce le régime dotal français ou le régime dotal italien ? Cette question doit être résolue en appliquant le principe de l'autonomie de la volonté (1).

## § 4. — Convention de La Haye du 17 juillet 1905

**Objet de la Convention.** — Cette Convention a eu pour objet de régler les conflits de lois en ce qui concerne les effets du mariage quant aux biens des époux.

Elle a été conclue entre huit Etats : France, Allemagne, Belgique, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie et Suède.

Elle donne la prédominance à la loi nationale des époux.

**Cas où les époux n'ont pas fait de contrat de mariage.** — En l'absence de contrat, le régime matrimonial est déterminé par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens (art. 2).

**Cas où les époux ont rédigé un contrat.** — *Forme.* — Le contrat peut être conclu dans la forme du lieu où

(1) La question s'est posée notamment pour l'inaliénabilité des immeubles dotaux que posséderait en France une femme italienne. D'après la jurisprudence l'inaliénabilité de l'article 1554 du Code civil s'appliquerait à ces immeubles ; parce qu'il s'agit là d'une règle touchant au régime des biens et rentrant dans le domaine du statut réel. Trib. Seine, 12 janvier 1899, *Clunet*, 1899, p. 346. Cette solution doit être rejetée. L'inaliénabilité est une règle de protection pour la femme. Elle touche donc à la capacité de la personne plutôt qu'au régime des biens et fait partie du statut personnel et non du statut réel.

il est passé ou dans la forme requise par la loi nationale des futurs époux (art. 6).

*Capacité.* — Elle est déterminée par la loi nationale de chacun des futurs époux (art. 3).

*Immutabilité des conventions matrimoniales.* — C'est la loi nationale des époux qui décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit réviser ou modifier leurs conventions matrimoniales (art. 4).

*Effets des conventions matrimoniales.* — Les effets des conventions sont régis par la loi nationale du mari au moment du mariage, ou si elles ont été conclues au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat (art. 5), sous réserve cependant des immeubles qui seraient placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 7).

Cette Convention a été dénoncée par la France en 1916.

## CHAPITRE VII. — DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

**Distinction.** — En ce qui concerne l'extinction des obligations, il y a lieu de distinguer deux cas :

1° Le cas où l'obligation est exécutée ;

2° Le cas où le débiteur invoque, pour être libéré, la prescription extinctive.

**1er Cas. — Exécution de l'obligation.** — Au cas de conflit de lois pour déterminer celle qui régira les conditions du paiement, et notamment la monnaie qui devra être employée, on doit avant tout rechercher quelle a été sur ce point la volonté expresse ou tacite des parties.

Mais, dans le cas où cette volonté n'apparaîtra pas, on devra présumer que leur intention a été de se référer à la loi du lieu de l'exécution.

**2e Cas. — Prescription libératoire.** — *Circonstances donnant lieu au conflit de lois.* — Supposons que le

débiteur soit poursuivi pour l'exécution de son obligation devant un tribunal français. Un conflit de lois peut naître de ce que le contrat est formé à l'étranger, ou doit être exécuté à l'étranger, ou de ce que le créancier ou le débiteur est domicilié à l'étranger.

Cinq lois peuvent ainsi se trouver en conflit :

Loi du domicile du débiteur ;

Loi du domicile du créancier ;

Loi du lieu d'exécution ;

Loi du contrat ;

Loi du tribunal ou *lex fori*.

*1re Opinion. — Loi du domicile du créancier.* — En faveur de cette loi, on fait valoir que la prescription libératoire est une cause de déchéance pour le créancier. Or, dit-on, une personne ne peut perdre un droit qu'en vertu de la loi qui préside au règlement de ses intérêts pécuniaires, c'est-à-dire la loi de son domicile.

On répond à cet argument que si la prescription est une cause de déchéance pour le créancier, elle est pour le débiteur une cause de libération, et que, dans ces conditions, il n'y a pas de raison pour appliquer la loi du domicile du créancier plutôt que celle du domicile du débiteur.

*2e Opinion. — Loi du domicile du débiteur* (1). — A l'appui de cette solution, on dit que la prescription est une institution destinée à protéger le débiteur, et que dès lors elle doit être régie par la loi qui gouverne ses intérêts pécuniaires, c'est-à-dire la loi de son domicile.

Mais on fait plusieurs objections à cette opinion.

1° L'obligation, dit-on, établit une relation juridique entre le créancier et le débiteur. En cas de conflit de lois il n'y a aucune raison pour sacrifier la loi du débiteur à celle du créancier ou inversement.

2° La prescription n'est pas uniquement établie dans l'intérêt privé du débiteur ; elle procède aussi de considérations d'intérêt général. Elle a pour but d'as-

(1) Dans ce sens, Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 271.

surer la stabilité sociale et de respecter les situations acquises en écartant les réclamations trop tardivement formulées.

3e *Opinion. — Loi du lieu d'exécution.* — La loi du lieu d'exécution doit régir la prescription de préférence à toute autre, pour deux raisons :

1° Parce que, c'est à l'occasion de l'exécution, lorsque le débiteur est poursuivi par le créancier, que le débiteur oppose la prescription pour refuser de s'exécuter ;

2° Parce que, dans bien des cas, notamment pour les courtes prescriptions, la prescription repose sur une présomption de paiement ; dès lors, comme le paiement, elle doit être régie par la loi du lieu d'exécution.

4e *Opinion. — Loi du tribunal saisi ou « lex fori ».* — En faveur de cette solution on invoque deux arguments :

1° La prescription apparaît dans un procès comme une fin de non-recevoir opposée par le débiteur à la poursuite du créancier ; elle tend à empêcher l'action d'être engagée. Elle touche donc de très près à la procédure et à l'exercice même de l'action.

C'est donc la loi du tribunal (*lex fori*) qui doit régler cette question de prescription, comme elle règle tout ce qui touche à la recevabilité de l'action.

2° La prescription est une institution d'ordre public absolu. Dès lors, le tribunal ne peut pas en cette matière appliquer une autre règle que celle qui est posée par la loi au nom de laquelle il rend la justice.

Ces arguments ne sont nullement décisifs.

Au premier on peut répondre que la prescription est plutôt une règle de fond qu'une règle de forme, comme la matière des preuves admissibles ; dès lors, ce n'est pas la loi du tribunal qui doit s'appliquer.

Au second argument on peut objecter : que la prescription est si peu une règle d'ordre public, que, d'une part, le tribunal ne doit pas la prononcer d'office, elle doit être invoquée par le débiteur ; et que, d'autre part, les parties peuvent valablement modi-

fier, au moins pour la rendre plus courte, les règles établies par la loi en matière de prescription.

5e *Opinion.* — *Loi du contrat* (1). — Enfin, d'après une dernière opinion, qui nous paraît préférable, c'est la loi qui régit le contrat, en observant la règle de l'autonomie de la volonté, qui détermine la durée de la prescription.

En effet, la prescription extinctive ressemble à un terme extinctif, en ce que, comme lui, elle met fin à l'obligation, on doit donc y voir une modalité, qui restreint la durée d'efficacité du droit du créancier. Elle touche directement aux effets du contrat, et doit être, comme eux, soumise à la règle de l'autonomie. C'est donc la loi que les parties avaient en vue en contractant qu'il y a lieu d'appliquer.

Nous y apporterons seulement cette restriction : c'est que le tribunal saisi ne pourrait pas appliquer une prescription de plus longue durée que celle qui est établie par sa loi propre ; mais il pourrait faire application d'une prescription de plus courte durée, si elle résulte de la loi que les parties ont eue en vue en contractant.

*Etat de la jurisprudence.* — Sur cette question la jurisprudence est très indécise. Beaucoup de décisions ont appliqué la loi du domicile du débiteur qui se trouvait être en même temps celle du tribunal saisi (Notamment Cass., 13 janvier 1869, S. 69. 1. 49).

## ***APPENDICE I. — DU CONFLIT DES LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS

**Division.** — La matière des successions en droit international privé comporte l'examen des trois questions suivantes :

1° La capacité successorale des étrangers en France ;

2° Le conflit des lois proprement dit ;

---

(1) Dans ce sens, Renault, *Revue critique*, 1882, p. 723 ; Savigny, VIII, p. 270 et suiv.

3° La compétence des tribunaux en matière successorale.

Nous consacrerons à chacune de ces questions un paragraphe spécial de cet appendice.

### § 1er. — Capacité successorale des étrangers en France

**Historique rapide.** — *Ancien droit français.* — Nous avons vu plus haut, en étudiant la condition générale des étrangers en France, que, dans notre ancien droit, les étrangers étaient frappés de quatre incapacités en matière successorale :

1° Incapacité de recevoir par succession *ab intestat* ;

2° Incapacité de recevoir par succession testamentaire ;

3° Incapacité de transmettre par succession *ab intestat* ;

4° Incapacité de transmettre par succession testamentaire.

L'ensemble de ces incapacités constituait le droit d'aubaine entendu dans un sens large. Mais, dans un sens plus étroit, droit d'aubaine s'entendait de l'incapacité pour l'étranger de transmettre sa succession, dont le roi s'emparait.

Ce droit avait été atténué par des traités et remplacé par un droit de détraction, qui ne donnait au roi que le droit de prélever une part de la succession, généralement un dixième.

*Droit révolutionnaire.* — Les incapacités qui frappent les étrangers en matière successorale furent abolies par deux décrets de l'Assemblée constituante du 6 août 1790 et du 8 avril 1791, supprimant les droits d'aubaine et de détraction.

*Code civil, articles 726 et 912.* — Le Code civil fit œuvre de réaction. Il ne rétablit pas le droit d'aubaine entendu au sens strict (incapacité de transmettre), ni le droit de détraction. Mais, dans les articles 726 et 912, il subordonne à la condition de la réciprocité diplomatique, la capacité pour les étrangers d'acquérir

soit par succession *ab intestat*, soit par succession testamentaire, soit même par donation entre vifs, allant sur ce dernier point plus loin que ne l'avait fait l'ancien droit.

*Loi du 14 juillet 1819.* — Les articles 726 et 912 ont été abrogés par la loi du 14 juillet 1819, qui a rendu aux étrangers la pleine capacité en matière successorale. Cette loi est intitulée ainsi : « loi portant abolition du droit d'aubaine et de détraction ». On a beaucoup critiqué cette rubrique en disant qu'elle était inexacte, le droit d'aubaine et de détraction ayant été supprimé par les lois révolutionnaires et n'ayant pas été rétabli par le Code civil. Cette critique n'est pas tout à fait justifiée, puisque le Code civil avait remis en vigueur une partie tout au moins de l'ancien droit d'aubaine, l'incapacité de recevoir par succession ou par testament.

**Des deux dispositions contenues dans la loi du 14 juillet 1819.** — La loi du 14 juillet 1819 contient deux dispositions distinctes :

1° Dans son article 1er elle accorde aux étrangers la capacité en matière successorale ;

2° Dans son article 2 elle attribue aux cohéritiers français un droit de prélèvement.

**Capacité successorale reconnue aux étrangers. — Art. 1er.** — L'article 1er de la loi de 1819 abroge les articles 726 et 912 du Code civil. En conséquence, elle déclare les étrangers capables de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du territoire.

***** Droit de prélèvement accordé aux cohéritiers français. — Art. 2.** — *Indication générale.* — Dans le cas où une succession est partagée entre cohéritiers français et étrangers, les cohéritiers français ont le droit de prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays

étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales.

*Raison d'être.* — Ce droit de prélèvement a été reconnu en faveur des cohéritiers français pour rétablir par ce moyen sur les biens situés en France l'égalité qui pourrait être rompue à leur détriment sur les biens situés à l'étranger.

*Conditions d'exercice de ce prélèvement.* — L'exercice de ce droit de prélèvement est subordonné aux conditions suivantes :

1° Qu'il y ait concours entre cohéritiers français et étrangers ;

2° Que la succession comprenne des biens situés en France et des biens situés à l'étranger ;

3° Que la succession soit en partie au moins soumise à une loi étrangère ;

4° Que le cohéritier français soit exclu pour une cause quelconque de la succession par la loi étrangère.

**1re Condition. — Concours entre cohéritiers français et étrangers.** — Dès lors, si tous les cohéritiers sont français, le droit de prélèvement ne peut pas s'exercer. Céla résulte du texte et de l'esprit de l'article 2.

Et cependant, par une contradiction étrange, la jurisprudence admet que, même dans ce cas, il y a lieu à prélèvement (Cass., 27 avril 1868, D. 68. 1. 302).

**2e Condition. — Succession composée de biens situés au moins en partie en France.** — Si tous les biens étaient situés à l'étranger, le prélèvement ne pourrait pas en fait s'exercer.

**3e Condition. — Succession régie en partie par une loi étrangère.** — Si elle était tout entière dévolue conformément à la loi française le droit de prélèvement manquerait totalement de base. Mais que décider si la succession étant mobilière, et les meubles étant situés

en France, la succession était régie entièrement par la loi étrangère ? Même dans ce cas, on est d'avis d'accorder le droit de prélèvement.

**4e Condition. — Le Français doit être exclu de la succession, en totalité ou en partie, par la loi étrangère à un titre quelconque.** — En d'autres termes, il suffit que le sort fait par la loi étrangère au cohéritier français soit moins bon que celui qui lui est fait d'après la loi française pour qu'il y ait lieu au prélèvement (1).

Exemple : le défunt laisse comme héritiers son père et un frère. D'après la loi successorale française, le frère a droit aux trois quarts de la succession. Je suppose, au contraire, que d'après la loi successorale étrangère il n'ait droit qu'à la moitié. Il pourra prélever sur les biens situés en France le quart dont il a été privé sur les biens restés à l'étranger.

Ce droit de prélèvement lui appartiendrait également, si le cohéritier français était exclu par une disposition testamentaire valable d'après la loi étrangère, mais nulle d'après la loi française.

**Qui peut exercer le droit de prélèvement ?** — *Deux conditions.* — Pour exercer le droit de prélèvement il faut remplir deux conditions : il faut être Français et avoir la qualité d'héritier.

*Etre Français.* — C'est un droit purement civil qui est réservé aux Français. Cependant, les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France ont le droit de l'invoquer également.

*Etre héritier.* — Un Français, qui viendrait à la suc-

(1) Une application intéressante de cette règle a été faite par la Cour d'Aix dans un arrêt du 7 mars 1910, D. P. 1913. 2. 55. Il s'agissait de la succession d'un Russe laissant des biens en France et des biens en Russie. Sur les immeubles situés en Russie le fils du défunt recevait, d'après la loi russe, une part supérieure à celle des filles. Ces dernières, françaises par leur mariage, ont obtenu un dédommagement sur les biens situés en France.

cession en qualité de légataire, ne peut pas s'en prévaloir.

**Critique de l'article 2 de la loi de 1819.** — L'article 2 de la loi de 1819 se justifie pleinement, lorsqu'il tend à indemniser un Français sur les biens situés en France, de l'exclusion dont il aurait à souffrir, en sa seule qualité de Français, quant aux biens de la succession qui se trouvent à l'étranger. Au contraire, cette disposition de la loi est inadmissible, lorsqu'elle tend à corriger en France, dans l'intérêt d'un Français, les conséquences fâcheuses pour lui de l'application régulière, conforme aux principes du conflit de lois, du système successoral d'un Etat étranger (1).

## § 2. — Conflit des lois proprement dit

**Limitation de la question.** — Nous n'étudierons le conflit de lois en matière successorale qu'au point de vue de la dévolution des biens, c'est-à-dire de l'ordre dans lequel les parents sont appelés à la succession et de la part attribuée à chacun d'eux, et au point de vue de la quotité disponible et de la réserve.

**Comment un conflit peut-il naître ?** — Un conflit de lois en matière successorale peut naître lorsqu'un étranger meurt laissant des biens en France, ou inversement, lorsqu'un Français laisse en mourant des biens à l'étranger. C'est le cas le plus simple : le conflit s'élève alors entre la loi nationale du défunt et la loi de la situation des biens.

Le cas se complique davantage, lorsque le défunt n'a pas son domicile dans son pays d'origine. — Trois lois sont alors en présence : la loi nationale, la loi du domicile et la loi de la situation des biens.

Exemple : un Français, domicilié en Belgique, laisse des biens situés en Suisse.

---

(1) Dans ce sens, consulter la thèse du doctorat de M. Pierre Lainé, Paris, 1900, 184 et 185.

**Ancien droit français.** — *Distinction fondamentale.* — Dans notre ancien droit le conflit s'élevait entre les différentes coutumes de France, et dès lors, il était circonscrit entre la coutume du domicile et celle sur le territoire de laquelle les biens étaient situés.

Pour le résoudre on distinguait les immeubles et les meubles.

*Succession immobilière, statut réel.* — Pour les immeubles, on appliquait la loi de la situation, *lex rei sitûs*, tout ce qui touche aux immeubles rentrant dans le statut réel. En sorte que, si le défunt avait des immeubles dans le ressort de plusieurs coutumes, chacun d'eux pouvait être dévolu d'après des règles différentes à des héritiers différents.

*Succession mobilière, loi du domicile.* — Pour les immeubles, on appliquait à la dévolution de la succession la coutume du domicile du défunt par application de la règle *mobilia sequuntur personam.*

Mais les auteurs, au XVI^e siècle, ne s'entendaient nullement sur la portée à donner à cette formule.

D'après d'Argentré, les meubles n'ont pas de situation ; ils sont un accessoire de la personne et les règles qui les concernent rentrent dans le statut personnel. Tel serait le sens de la règle *mobilia sequuntur personam.*

D'après Dumoulin, au contraire, les règles concernant les meubles rentrent dans le statut réel, comme les règles relatives aux immeubles ; et si on leur applique la loi du domicile, c'est parce que les meubles n'ayant pas, en raison de leur facilité de déplacement, de situation, on a dû par une fiction leur en assigner une. Ils sont censés situés au domicile de leur propriétaire.

**Droit français actuel.** — *Trois opinions.* — Dans le droit français actuel, à défaut de texte précis, la question est controversée. Trois opinions sont défendues :

1^re opinion : Le droit successoral rentre dans le statut personnel.

2^e opinion : Le droit successoral rentre dans le sta-

tut réel : il faut appliquer la loi de la situation aux meubles et aux immeubles.

3e opinion : Le droit successoral rentre dans le statut réel : aux immeubles on doit appliquer la loi de leur situation effective, et aux meubles la loi de leur situation fictive, celle du domicile du défunt.

*** **1re Opinion. — Le droit successoral est de statut personnel.** — *Exposé du système.* — D'après les partisans de ce système, le droit successoral serait de statut personnel, et en conséquence, aux meubles comme aux immeubles il faudrait appliquer la loi nationale du défunt (1).

*Arguments.* — Trois arguments ont été invoqués en faveur de ce système :

1° Les uns ont dit : le droit successoral se rattache étroitement à l'organisation de la famille et à l'état des personnes ; voilà pourquoi il y a lieu de le faire entrer dans le statut personnel.

2° D'autres ont raisonné ainsi : lorsque le législateur dresse la liste des héritiers appelés à recueillir la succession d'une personne, elle s'inspire de son affection présumée ; elle appelle à lui succéder ceux qu'il aurait lui-même désignés vraisemblablement s'il avait songé à faire son testament. Et en mourant *ab intestat* le défunt est censé avoir voulu que ses biens soient attribués à ceux auxquels le législateur a accordé la qualité d'héritiers. Or, il est naturel de supposer que le défunt a entendu se référer à sa loi nationale, qu'il connaissait ou qu'il était censé connaître, et non à une loi étrangère inconnue de lui.

3° Enfin, en faveur de ce système, on invoque ses résultats plus logiques et plus pratiques en ce qu'elle sauvegarde l'unité du patrimoine, et applique une règle uniforme de dévolution à tous les biens héréditaires, en quelque lieu qu'ils soient situés.

---

(1) Dans ce sens, Berthauld, *Questions pratiques*, I, nos 85 et suiv. ; Weiss, III, p. 136 et suiv. ; Despagnet, nos 98 et suiv.

**2e Opinion. — Le droit successoral est de statut réel.** — *Exposé du système* (1). — Le droit successoral rentre, dit-on, dans le statut réel ; en conséquence, c'est la loi du lieu où sont situés matériellement les biens laissés par le défunt, ses immeubles comme ses meubles, qui doit régir la dévolution de sa succession.

*Arguments.* — En faveur de cette solution on fait valoir que le droit successoral a, dans chaque pays, un caractère nettement politique. Sous un régime démocratique, en effet, régnera le principe absolu de l'égalité entre les héritiers, tandis que, dans un pays aristocratique et monarchique, seront organisées des institutions propres à maintenir la hiérarchie et à assurer le prestige nobiliaire du nom dans chaque famille, telles que droit d'aînesse, privilège de masculinité, substitutions, etc. On comprend dès lors qu'un Etat ne puisse tolérer en cette matière l'application de règles qui seraient contraires aux principes essentiels de son gouvernement.

**3e Opinion. — Le droit successoral est de statut réel, aux immeubles doit être appliquée la loi de la situation effective des biens, et aux meubles la loi de leur situation fictive, celle du domicile du défunt.** — *Exposé du système.* — Cette troisième opinion admet, comme la précédente, que le droit successoral est de statut réel. Elle s'en sépare, en ce que, pour les meubles, au lieu d'appliquer la loi de leur situation effective, elle applique la loi du domicile du défunt comme étant la loi de leur situation fictive.

*Arguments.* — A l'appui de cette manière de voir on invoque l'ancien droit et les travaux préparatoires du Code civil.

En ce qui concerne les immeubles, cet argument est inattaquable.

Dans notre ancien droit, c'est surtout à propos des successions que les auteurs s'accordaient à dire que les

(1) Dans ce sens : Marcadé, *Droit civil*, I, nos 70 et 78. Solution adoptée par la Convention de Montevideo (art. 45).

coutumes concernant les immeubles étaient réelles. On trouve cette affirmation au XVIII[e] siècle dans les écrits de Bouhier, de Boullenois et de Pothier, le guide habituel des rédacteurs du Code ; et c'est avec cette signification que l'article 3 § 2 du Code civil a été rédigé.

En ce qui concerne les meubles, l'article 3 est muet. Il est logique d'en conclure que les rédacteurs du Code ont entendu par là consacrer la doctrine de nos anciens auteurs comme pour les immeubles. Or, l'opinion de Dumoulin avait fini par prévaloir au XVIII[e] siècle sur celle de d'Argentré. La succession mobilière était régie par la loi du domicile du défunt, non parce qu'elle rentre dans le statut personnel comme le disait d'Argentré, mais parce qu'on attribue aux meubles une situation fictive, au lieu du domicile du défunt. Cette interprétation de la règle *mobilia sequuntur personam* avait été adoptée par Boullenois et par Bourjon dans *le droit commun coutumier de la France.*

Par leur silence les rédacteurs du Code ont entendu maintenir cette solution. Voilà pourquoi pour les meubles c'est la loi du domicile du défunt qui s'applique, et non sa loi nationale.

*** Etat de la jurisprudence. — *Conformité générale avec le 3[e] système.* — En thèse générale, la jurisprudence consacre le système traditionnel de notre ancien droit : aux immeubles, elle applique la loi de la situation des biens, et aux meubles la loi du domicile du défunt.

*Distinction particulière quant au domicile : domicile de droit et de fait.* — Cependant, en ce qui concerne le domicile, la jurisprudence ne tient compte que du domicile de droit et non du domicile de fait (1). Et, d'après elle, un étranger n'a en France son domicile de droit que lorsqu'il a obtenu du gouvernement

(1) Voir *supra*, p. 130, au sujet de cette distinction. Cass., 8 mars 1909, D. P. 1909. 1. 305 et la note de M. Nast ; Aix, 25 janvier 1910, D. P. 1911. 2. 201.

français l'autorisation de fixer son domicile en France ; autrement, il ne peut avoir en France qu'un domicile de fait, insuffisant pour attribuer compétence à la loi française. Dans ce cas on doit supposer qu'il a conservé son domicile de droit dans son pays d'origine, et on applique sa loi nationale, non comme loi personnelle, mais comme loi de son domicile (1).

*Critiques élevées contre cette jurisprudence.* — On a objecté à la distinction de la jurisprudence entre le domicile de droit et le domicile de fait :

1° Qu'elle n'avait aucune base juridique.

2° Qu'appliquée aux successions mobilières elle constituait un non-sens. La succession mobilière est régie par la loi du domicile parce que les meubles sont supposés s'y trouver fictivement. Or, cette fiction ne peut concerner que le domicile réel effectif et non le domicile légal, qui est lui-même une fiction.

3° Qu'elle conduit à une confusion dans le cas où les tribunaux sont amenés à appliquer la loi nationale du défunt. Une vue superficielle de la question peut faire croire que cette loi nationale est appliquée comme loi personnelle, régissant le statut personnel de l'étranger, alors qu'elle n'est appliquée que comme loi du domicile (2).

**Législations étrangères.** — *Distinction en deux groupes.* — On peut ranger les législations étrangères en deux groupes :

Celles qui, comme la législation française, considèrent le droit successoral comme étant de statut réel.

Celles qui le considèrent comme étant de statut personnel.

*1re Groupe : Statut réel.* — Considèrent le droit successoral comme étant de statut réel et adoptent pour le règlement des conflits de lois le système français :

1° La législation anglaise.

---

(1) Arrêt de Cass., 5 mai 1875, D. 75. 1. 342, rendu à propos de la célèbre affaire Forgo. — Voir *supra*, p. 220.

(2) Voir notamment, Douai, 2 février 1899, *Clunet*, p. 825.

2° La Belgique, où l'article 3 du Code civil est toujours en vigueur.
3° La Hollande, Code civil, article 7.
4° L'Autriche-Hongrie, la Russie, la Roumanie, le Mexique.

*2e Groupe : Statut personnel.* — Considèrent le droit successoral comme étant de statut personnel, et devant être régi par la loi nationale du défunt :
1° Le Code civil italien (art. 8) ;
2° Le Code civil espagnol (art. 10, § 2) ;
3° Le Code civil allemand (L. I, art. 24 et 25) ;
4° Le Code civil de Grèce (art. 5) ;
5° Le Code civil du Brésil (art. 4 et 5) ;
6° La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 25).

**Traités diplomatiques.** — *Conventions en vigueur.* — La France a passé plusieurs conventions pour régler le conflit des lois en matière successorale sur les bases de la 3e opinion exposée ci-dessus. D'après ces conventions, aux immeubles doit être appliquée la loi de la situation réelle des biens et aux meubles la loi du domicile du défunt.

Ces conventions ont été signées par la France avec l'Autriche en 1861, avec la Russie en 1874 (dénoncée le 19 mai 1921), avec la Serbie en 1884 et avec le Mexique en 1889.

La même solution résulte du traité franco-suisse du 15 juin 1889.

*Projet de convention de La Haye.* — Un projet de traité, conçu dans le même esprit que ceux qui ont été conclus en 1902, a été arrêté en 1904 à La Haye. Il consacre le système de la personnalité des lois en matière successorale. L'article 1er est ainsi conçu : « Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le pays où ils sont situés ».

**Conclusion. — Tendance universelle vers la personnalité des lois successorales.** — De l'examen des lois étrangères les plus récentes, du projet de traité ci-dessus indiqué, et de l'étude de la doctrine des auteurs modernes en France et à l'étranger se dégage cette conclusion qu'une tendance universelle se manifeste vers la personnalité des lois successorales. C'est la loi nationale du défunt qui doit régir la succession, quant aux meubles et quant aux immeubles, en tous lieux.

Cette solution doit l'emporter sur toutes les autres, au point de vue des principes et au point de vue pratique.

Au point de vue des principes, parce que le système successoral se rattache plus étroitement à l'organisation de la famille qu'au régime de la propriété.

Au point de vue pratique, parce qu'on assure ainsi le règlement uniforme de la succession et on évite les difficultés inextricables auxquelles le système actuellement pratiqué en France donne lieu, tant au point de vue du paiement des dettes (1) par les héritiers qu'au point de vue du rapport des successions entre cohéritiers.

Et ce sera le grand mérite de l'Ecole italienne moderne d'avoir fait triompher cette solution.

### § 3. — Compétence des tribunaux en matière successorale

**Comment un conflit peut naître.** — Un conflit de juridiction peut naître en matière successorale parce que la succession peut s'ouvrir dans un pays qui n'est pas le pays d'origine du défunt et où ses biens ne sont pas situés.

Exemple : Un Italien domicilié en France laisse des immeubles situés en Belgique.

Dans ce cas, trois tribunaux se disputent la compétence : le tribunal du lieu d'origine du défunt, celui de son domicile, celui de la situation des biens.

---

(1) Voir notamment *à ce sujet* : Tribunal de la Seine, 31 octobre 1894, *Clunet*, 1895, p. 118.

Le conflit serait plus simple si cet Italien, domicilié en France, laissait des immeubles situés en Italie.

**Solution admise par la jurisprudence française. —** *Distinction entre les immeubles et les meubles.* — Comme pour le conflit des lois, la jurisprudence française distingue les immeubles et les meubles.

*Immeubles. — Tribunal de la situation.* — Pour les immeubles la jurisprudence attribue compétence au tribunal de la situation des biens.

*Meubles. — Tribunal du domicile du défunt.* — En ce qui concerne les meubles, la jurisprudence attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au tribunal du domicile du défunt au moment de sa mort (art. 59, C. pr.). Mais, à la différence de ce qu'elle décide en matière de conflit de lois, elle ne fait aucune différence entre le domicile de fait et le domicile de droit. Ainsi, le tribunal français serait compétent à l'égard d'un étranger établi en France, même lorsqu'il n'aurait pas l'autorisation du gouvernement français d'y fixer son domicile.

**Double tempérament à la solution précédente. —** La solution précédente comporte un double tempérament :

1° Lorsque, dans un procès de succession, un Français sera engagé, le tribunal français pourra être saisi valablement de l'affaire, par application de l'article 14 ou de l'article 15 du Code civil expliqués précédemment.

2° Même entre étrangers, le tribunal français pourra se déclarer compétent, si les plaideurs consentent à ce qu'il reste saisi, en raison de l'incompétence facultative des tribunaux français à l'égard des étrangers. Il peut y avoir avantage lorsque le défunt domicilié à l'étranger laisse des immeubles en France.

**Traités. —** La France a conclu quatre traités réglant la question de compétence :

1° Avec l'Autriche (11 décembre 1866, renouvelé le 16 février 1884) ;

2° Avec la Russie (1er avril 1874, art. 2, dénoncé le 17 mai 1921) ;

3° Avec la Suisse (15 juin 1869, art. 5) ;

4° Avec la Belgique (8 juillet 1899, art. 7).

Les trois premiers adoptent la distinction de la jurisprudence française entre les meubles et les immeubles. Mais, pour les meubles, ils attribuent compétence au tribunal du pays d'origine du défunt et non au tribunal de son domicile.

Le traité franco-belge attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, sans distinguer les meubles et les immeubles.

## APPENDICE II. — DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE

**Division.** — Nous étudierons :

§ 1. — Les règles générales de la matière.

§ 2. — Les particularités de chaque espèce d'hypothèque.

### § 1er. — Règles générales

**Jouissance du droit de privilège et d'hypothèque.** — La jouissance du droit de privilège et d'hypothèque est reconnue sans difficulté à tous les étrangers en France, tant par la doctrine que par la jurisprudence.

**Conflit de lois.** — *Principe.* — Quant au conflit de lois en matière hypothécaire, il est aussi résolu, sans hésitation ni contestation, en faveur de la loi de la situation de l'immeuble.

Cette solution se justifie par deux raisons :

1° Le régime hypothécaire touche directement au régime de la propriété foncière. Il rentre donc dans le statut réel.

2° Le régime hypothécaire est en relation directe avec le crédit. Or tout ce qui touche au crédit est d'ordre public, et constitue une loi de police et de sûreté applicable aux étrangers comme aux Français.

*Conséquences pratiques.* — Il en résulte :

1° Que c'est le Code civil qui déterminera quels biens sont susceptibles d'hypothèque en France ;

2° Que les étrangers devront observer les règles établies par le Code civil en ce qui concerne l'inscription des privilèges et des hypothèques ;

3° Que c'est d'après le Code civil que seront déterminés les effets des privilèges et des hypothèques, tant au point de vue du droit de préférence qu'en ce qui touche le droit de suite.

### § 2. — Particularités de chaque espèce d'hypothèque

*** **Hypothèque légale de la femme mariée, du mineur et de l'interdit.** — *Double question.* — La question de savoir si la femme mariée étrangère peut invoquer une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France doit être examinée à un double point de vue : d'abord, au point de vue de la condition des étrangers en France ; ensuite, au point de vue du conflit des lois. Elle se pose également, et dans les mêmes termes, pour le mineur et pour l'interdit. Ce que nous dirons de la femme mariée doit être appliqué d'une façon identique à ces deux incapables (1).

*De la jouissance de l'hypothèque légale.* — L'hypothèque légale est-elle un droit accessible à l'étrangère ? Il faut distinguer l'étrangère ordinaire, l'étrangère admise à domicile, et l'étrangère dont l'Etat a un traité.

*Etrangère ordinaire.* — Pour l'étrangère ordinaire tout dépend de l'interprétation que l'on donne à l'article 11 du Code civil. D'après une jurisprudence constante, ce droit ne lui appartient pas. Il n'est pas, en effet, de droit des gens mais de pur droit civil. On

(1) En Belgique, l'art. 2 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 accorde l'hypothèque légale au mineur étranger et à la femme mariée étrangère sur les biens que le tuteur ou le mari possède en Belgique.

ne rencontre pas, en effet, une semblable institution dans toutes les législations étrangères.

*Etrangère admise à domicile.* — Au contraire, l'étrangère autorisée à fixer son domicile en France, jouit de ce droit, comme de toutes les facultés de pur droit civil (art. 13).

*Etrangère invoquant un traité.* — Peuvent, enfin, se prévaloir en France de l'hypothèque légale les femmes étrangères appartenant à un pays qui a passé un traité à ce sujet.

Or il existe deux traités de ce genre :

1° Traité franco-sarde du 24 mars 1760 étendu en 1860 à l'Italie. Bien que ce traité ne parle en termes formels que de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque judiciaire, la jurisprudence l'a déclaré applicable à l'hypothèque légale (Dans ce sens, Cass., 5 février 1872, D. 73. 1. 76).

2° Traité franco-suisse du 30 juin 1864, du 15 juin 1869 et du 23 février 1882. Ce traité établit un régime général de réciprocité entre les Français et les Suisses. — La jurisprudence en a conclu que si, dans un canton, les femmes françaises jouissent d'un droit identique à notre hypothèque légale, les femmes suisses ressortissant de ce canton, pourront invoquer l'hypothèque légale sur les biens situés en France.

*Du conflit de lois relatif à l'hypothèque légale.* — En supposant qu'une femme étrangère puisse se prévaloir en France de l'hypothèque légale, doit-on appliquer en cette matière sa loi nationale ou la loi de la situation des biens ?

La question est intéressante ; si on considère que l'hypothèque légale rentre dans le statut personnel, la femme étrangère n'en aura le bénéfice en France que si la loi nationale la lui accorde. Au contraire, si on la fait dépendre du statut réel elle en aurait de toute façon l'avantage en France.

L'opinion qui prévaut sur cette question est qu'il faut appliquer la loi nationale. En effet, c'est dans un but de protection pour la femme que la loi lui accorde une hypothèque sur les biens de son mari. Or nous

savons que les lois qui ont ce caractère font partie du statut personnel. D'autre part, lorsqu'une loi étrangère refuse à la femme cette hypothèque, elle lui accorde une autre garantie contre l'insolvabilité du mari, par exemple une caution. Si la femme étrangère, outre les sûretés spéciales qui résultent de sa loi nationale, pouvait se prévaloir en France de l'hypothèque légale organisée par la loi française, elle serait doublement garantie et serait mieux traitée qu'une femme française : ce qui est inadmissible.

**Hypothèque judiciaire (Art. 2123 in fine).** — *Condition requise.* — L'hypothèque judiciaire résulte de tous les jugements rendus par les tribunaux français, même en faveur d'un étranger. L'article 2123 ne distingue pas.

Quant aux jugements rendus par les tribunaux étrangers, ils ne produisent hypothèque judiciaire en France que s'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français. Cela tient à ce que l'hypothèque résulte de la force exécutoire du jugement, et que les décisions judiciaires rendues à l'étranger sont sans force en France.

*Cas où l'hypothèque judiciaire n'existe pas à l'étranger.* — Que décider dans le cas où, dans le pays où le jugement a été rendu, l'hypothèque judiciaire n'existe pas ? Il en est ainsi notamment en Belgique, depuis la loi du 19 décembre 1851. Même dans ce cas l'hypothèque judiciaire doit être admise, parce qu'elle tient à l'exequatur que le tribunal français ajoute à la sentence étrangère.

**Hypothèque conventionnelle (Art. 2128).** — *Solution exceptionnelle.* — D'après l'article 2128, une hypothèque ne peut être valablement constituée en pays étranger devant les officiers publics sur les biens situés en France. C'est une dérogation formelle à la règle *locus regit actum.*

*Explication historique.* — Elle ne peut s'expliquer que par cette vieille idée de notre ancien droit —

abandonnée par le Code civil — que l'hypothèque est une conséquence de la formule exécutoire des actes notariés ; d'où l'exclusion des actes reçus par des officiers publics étrangers, sans force exécutoire en France. Cette solution est un anachronisme destiné à disparaître.

*Compétence des consuls.* — Des conventions consulaires reconnaissent compétence aux consuls français pour recevoir valablement des conventions d'hypothèque sur des immeubles situés en France.

## APPENDICE III. — RÈGLES DE PROCÉDURE ET MODES DE PREUVE

**Règles de procédure.** — *Comment un conflit peut naître.* — Un conflit peut naître quand les étrangers sont en instance devant un tribunal français, ou quand des Français plaident devant un tribunal étranger.

*Application de la* lex fori. — C'est la loi du tribunal ou *lex fori* qui s'applique, pour tout ce qui touche à la procédure proprement dite. Cette solution a été admise dès le XIVe siècle par les Bartolistes qui distinguaient les *decisoria litis*, c'est-à-dire les règles décisoires du litige ou règles de fond, et les *ordinatoria litis*, ou les règles de forme.

**Règles de preuve.** — *Comment un conflit peut naître.* — Un conflit peut naître quant aux règles de preuve dans deux cas :

1° Lorsque le procès s'élève entre étrangers devant un tribunal français.

2° Lorsqu'un procès s'élève à l'occasion d'un acte passé à l'étranger.

*Distinction.* — Il faut d'abord distinguer : l'admissibilité de la preuve et l'administration ou la production de la preuve.

Quant à l'admissibilité de la preuve, on doit appliquer les solutions que nous avons exposées au sujet de la règle *locus regit actum*.

Quant à l'administration de la preuve, c'est la loi du tribunal (*lex fori*) qui s'applique.

## APPENDICE IV. — DES CONFLITS ENTRE LA LOI FRANÇAISE ET LA LOI LOCALE D'ALSACE ET LORRAINE EN MATIÈRE DE DROIT PRIVÉ.

**Position de la question.** — La loi du 17 octobre 1919 pose le principe que les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent à être régis par les dispositions législatives et réglementaires actuellement en vigueur. Elle ajoute que la législation française sera introduite dans ces territoires par des lois spéciales qui fixeront les modalités et les délais de son application, ou au cas d'urgence par un décret du président de la République soumis à la ratification législative.

Il en résulte que des conflits de lois peuvent naître sur le territoire d'Alsace-Lorraine : 1° entre la loi laissée en vigueur, qu'on désigne sous le nom de loi locale et la loi française ; 2° entre ces lois et les lois étrangères. C'est pour le règlement de ces conflits de lois qu'a été faite la loi du 21 juillet 1921.

### § 1er. — Conflit entre la loi locale ou la loi française et une loi étrangère (1)

**Différents cas visés.** — Ce conflit peut naître dans les différents cas suivants :

Un Alsacien-Lorrain ou un Français passe un contrat avec un Allemand, ou avec tout autre étranger. Un Allemand ou tout autre étranger fait un acte juridique quelconque en Alsace-Lorraine ou meurt laissant des biens situés en Alsace-Lorraine.

---

(1) En tant qu'elle est applicable à des Alsaciens-Lorrains, la loi allemande est considérée comme loi locale ; elle est considérée comme loi étrangère quand elle s'applique à des sujets allemands (art. 15).

**Solution donnée.** — Dans ces cas et dans tous les cas analogues, le conflit de loi est régi par l'art. 3 du Code civil français et par le système général du droit international privé admis en France (art. 15). En sorte que les art. 7 à 31 de la loi d'introduction du Code civil allemand relatifs au conflit de loi cessent d'être en vigueur sur le territoire de l'Alsace et de la Lorraine.

### § 2. — — Conflit entre la loi locale et la loi française

**Cas visés.** — Le conflit dont il s'agit peut naître dans les circonstances suivantes : Un Alsacien-Lorrain fait un acte en France en dehors du territoire de l'Alsace-Lorraine, ou passe un acte juridique avec un Français ou un Français fait un acte juridique quelconque en Alsace-Lorraine. Il s'agit de déterminer la loi applicable.

La qualité d'Alsacien-Lorrain pour l'application de la loi est définie par l'art. 54 du traité de paix de Versailles, du 28 juin 1919 que nous avons analysé page 123.

**Distinctions établies.** — La loi distingue : 1° l'état et la capacité des personnes ; 2° le régime des biens ; 3° le droit successoral ; 4° la forme extérieure des actes et les règles de procédure ; 5° les effets des actes juridiques volontaires ; 6° les modes de preuve ; 7° la faillite. Enfin, elle réserve aux parties une faculté d'option pour la loi française.

**1° Etat et capacité des personnes.** — *Principe général.* — Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels nés depuis le 11 novembre 1918 sont régis par la loi locale. Il en est de même pour les enfants nés dans ces départements de parents inconnus.

L'état et la capacité de toute autre personne de nationalité française, même domiciliée dans un de ces départements, sont régis par la loi française (art. 1er).

*Femme mariée.* — La femme mariée à un Français ou à un Alsacien-Lorrain est soumise quant à son état et à sa capacité à la loi qui régit l'état et la capacité de son mari (art. 2).

*Protection des incapables Français non Alsaciens-Lorrains.* — Une tutelle ouverte en Alsace-Lorraine pour une personne, dont l'état et la capacité sont régis par la loi française, c'est-à-dire pour un Français non Alsacien-Lorrain, est organisée conformément à cette loi. Le juge de bailliage exerce les fonctions dévolues au juge de paix, le tribunal régional celles du tribunal de première instance. Ils statuent selon les formes de la procédure locale. Les mêmes règles s'appliquent à l'émancipation, à la dation d'un conseil judiciaire, et à toute autre question d'état (art. 3).

2° **Régime des biens.** — Le régime de la propriété et des droits réels en matière mobilière ou immobilière est déterminé par la loi du lieu de la situation des biens. C'est l'application de la règle du statut réel, conformément à l'art. 3, § 2, C. civ.

En matière mobilière, la situation qui détermine la loi applicable est celle que le meuble occupe au début de l'instance en justice. Toutefois le déplacement d'un meuble ne peut porter atteinte à des droits antérieurement acquis (art. 4).

3° **Droit successoral.** — Les successions ouvertes en Alsace-Lorraine sont régies, sans distinction entre la masse mobilière et la masse immobilière, par la loi qui détermine l'état et la capacité du *de cujus* au moment du décès.

Toutefois, la procédure de la liquidation et du partage et toutes autres procédures ainsi que les mesures de publicité sont déterminées par la loi du lieu de la situation des biens (art. 5).

C'est la condamnation du système suivi en matière successorale par la jurisprudence française (v. page 337) et la consécration de la doctrine italienne moderne de la personnalité du droit.

4° **Forme extérieure des actes. Règles de procédure.** — La forme extérieure des actes juridiques volontaires et notamment des contrats est déterminée par la loi du lieu de la passation de l'acte. C'est la consécration de la règle *locus regit actum*, sous réserve de ce que nous dirons plus loin sur la faculté d'option pour la loi française.

Les règles de procédure sont régies par la loi de la juridiction saisie, *lex fori* (art. 6).

C'est l'application des principes que nous avons exposés p. 291 et p. 346.

6° **Modes de preuve.** — *Principe.* — En principe, les modes de preuve autorisés pour établir l'existence d'un acte juridique sont déterminés par la loi du lieu de la passation de l'acte, sous la même réserve de l'option dont nous parlerons plus loin. C'est l'application pure et simple de la règle *locus regit actum* (art. 8, § 31).

*Exception en matière de filiation.* — Les modes de preuves de la filiation sont déterminés par la loi qui régit l'état de l'enfant. Cela rentre dans le statut personnel (art. 8, § 2).

*Réserve pour la procédure.* — Les règles de procédure pour l'administration de la preuve sont établies par la loi du tribunal saisi, *lex fori*. C'est encore l'application pure et simple du droit commun (art. 8, § 3).

7° **La faillite.** — Les règles de la faillite sont déterminées par la loi du lieu du domicile du débiteur.

**Faculté d'option pour la loi française.** — *Principe.* — Tous les actes juridiques volontaires, et notamment les contrats qui sont régis par la loi locale, peuvent être soustraits pour leur forme et pour leurs effets à l'application de cette loi et soumis à la loi française par une simple déclaration de volonté des parties intéressées.

Cette disposition s'appliquera à tous actes passés soit sur le territoire d'Alsace-Lorraine soit en un tout autre lieu du territoire français. Lorsque la déclaration concernera la forme d'un acte authentique ou d'un acte

sous seing privé, elle devra être insérée dans l'acte lui-même. La dite déclaration entraînera l'option quant aux effets de l'acte, sauf preuve contraire (art. 10).

*Application aux conventions matrimoniales.* — Les Alsaciens-Lorrains peuvent à dater de la promulgation de la loi, par une simple déclaration insérée à leur contrat de mariage, adopter un régime matrimonial organisé par le Code civil français.

Peuvent également adopter ce régime les époux Alsaciens-Lorrains dont les conventions matrimoniales étaient régies par la loi locale, en se soumettant aux conditions de forme et de publicité établies par la loi locale pour les changements aux conventions matrimoniales.

Le texte ajoute que le régime matrimonial de toute autre personne de nationalité française, même domiciliée en Alsace-Lorraine, restera soumis aux règles du Code civil français (art. 12).

*Application aux actes de société.* — La faculté d'option existe également pour un acte de société, même antérieurement conclu à la promulgation de la loi. A défaut de prévision statutaire spéciale, elle devra être faite dans les conditions requises pour la modification aux statuts sociaux, d'après la loi qui régit ces statuts (art. 13).

**Exclusion de la faculté d'option.** — La faculté d'option est exclue pour tous les actes juridiques concernant l'état et la capacité des personnes, la création, le transfert, la modification ou l'extinction des droits réels immobiliers, les mesures de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers, l'acceptation ou la répudiation des successions. Ces matières demeurent exclusivement régies par la législation applicable aux termes de la présente loi (art. 11).

# CINQUIÈME PARTIE

# L'EXÉCUTION EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS

—

**Division de la cinquième partie.** — La cinquième partie sera divisée en quatre chapitres de la façon suivante :

Chapitre I. — De l'exécution en France des jugements étrangers.

Chapitre II. — De l'exécution des actes authentiques et des sentences arbitrales.

Chapitre III. — Du respect des droits acquis en droit international.

Chapitre IV. — De la faillite en droit international privé.

## CHAPITRE PREMIER. — DE L'EXÉCUTION EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS

### Notions préliminaires

**Effets des jugements français en France.** — Les jugements rendus par les tribunaux français produisent en France trois effets (1) :

1° Ils ont force exécutoire, c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles d'être exécutés par les agents de la force publique ;

2° Ils emportent hypothèque judiciaire ;

(1) Consulter sur ce point notre *Manuel de procédure civile*, p. 162.

3° Ils ont autorité de chose jugée, c'est-à-dire que la décision rendue est présumée conforme à la vérité et que la question qu'elle a résolue ne peut plus être discutée entre les mêmes parties.

**Point certain en ce qui concerne les jugements étrangers. — Article 2123 du Code civil. — Article 546 du Code de procédure civile.** — En ce qui concerne les jugements rendus par les tribunaux étrangers, au nom d'un souverain étranger, un point est certain :

C'est qu'ils n'ont pas de plein droit en France force exécutoire, ni hypothèque judiciaire.

Ces deux effets ne résultent des jugements étrangers que lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires (ou revêtus de l'exequatur) par un tribunal français (art. 2123 du Code civil (1) et article 546 du Code de procédure civile).

**Raison d'être de l'exequatur.** — *Pour la force exécutoire.* — La nécessité de l'exequatur du tribunal français, pour autoriser l'exécution en France des jugements étrangers, découle du principe de l'indépendance réciproque des Etats. Un souverain étranger, au nom duquel un jugement a été rendu, ne peut adresser d'ordre aux officiers de la force publique française. Cet ordre est sans force au delà des limites du territoire sur lequel le souverain exerce son autorité.

*Pour l'hypothèque judiciaire.* — L'exequatur se

---

(1) On a critiqué l'expression dont se sert l'article 2123 pour désigner les jugements étrangers. Il dit « jugements rendus en pays étranger ». Cette expression est inexacte. En effet, il y a des jugements rendus à l'étranger qui n'ont pas besoin de l'exequatur, parce qu'ils sont rendus au nom du souverain français ; tels sont : 1° les jugements rendus par les consuls français dans les pays hors chrétienté où ils exercent des attributions judiciaires en vertu des capitulations ou d'autres actes diplomatiques ; 2° les jugements rendus par les tribunaux français en Tunisie. Il vaudrait mieux dire : jugements étrangers ou jugements rendus au nom d'un souverain étranger.

justifie également pour l'hypothèque judiciaire, parce que son sort est lié étroitement à la force exécutoire du jugement. C'est pour garantir l'exécution du jugement que l'hypothèque judiciaire a été établie. On comprend dès lors que l'hypothèque ne résulte du jugement étranger que tout autant qu'il a été rendu exécutoire en France.

**Point controversé. — Autorité de la chose jugée. —** *Position de la question.* — La question est, au contraire, très controversée de savoir si le jugement étranger a autorité de chose jugée en France.

La question se présente lorsqu'on demande à un tribunal français de rendre exécutoire un jugement étranger. Si le jugement étranger a autorité de chose jugée en France, le tribunal français ne devra pas autoriser qu'on remette en question devant lui les points qui ont été solutionnés par les juges étrangers. Il devra respecter la sentence étrangère. Tout ce qu'il pourra faire ce sera refuser l'exequatur, si elle ne lui paraît pas régulière en la forme ou si elle heurte un principe d'ordre public.

Au contraire, si le jugement étranger n'a pas en France autorité de chose jugée, le tribunal français pourra examiner à nouveau l'affaire et réviser le jugement étranger s'il lui paraît avoir été mal rendu, soit en droit, soit en fait.

*Deux formes d'une même question.* — En d'autres termes, se demander si les jugements étrangers ont en France autorité de chose jugée, ou bien se demander si les tribunaux français ont le pouvoir de réviser les jugements étrangers, ce sont là deux façons différentes de poser la même question.

**Division du chapitre.** — Nous diviserons l'étude de cette question en trois paragraphes :

§ 1. — Exposé de la controverse sur la question de la révision des jugements étrangers.

§ 2. — Examen de certaines questions de compétence et de procédure.

§ 3. — Aperçu des législations étrangères et des traités.

**§ 1er. — Du pouvoir de révision des tribunaux français**

**Indication des quatre opinions.** — La question de savoir si les tribunaux français ont le pouvoir de réviser les jugements étrangers est très controversée. Elle a donné lieu à quatre opinions différentes :

1re Opinion : Le pouvoir de révision appartient aux tribunaux français seulement lorsque le jugement est défavorable à un plaideur français.

2e Opinion : Le pouvoir de révision appartient dans tous les cas aux tribunaux français.

3e Opinion : Les tribunaux français n'ont pas le droit de réviser, mais ils peuvent exercer un contrôle restreint sur le jugement étranger.

4e Opinion : Les tribunaux français peuvent exercer un contrôle absolu sur le jugement étranger.

**1re Opinion. — Distinction suivant que le jugement est favorable ou défavorable à un Français.** — *Exposé de l'opinion.* — Les tribunaux français auraient le pouvoir de réviser le jugement étranger, lorsqu'il est rendu contre un Français : ils n'auraient pas ce pouvoir lorsque le jugement est rendu au profit d'un Français contre un étranger (1).

*Argument tiré de l'article 121 du Code Michaud.* — A l'appui de cette distinction on invoque l'article 121 de l'ordonnance de janvier 1629, appelée par dérision Code Michaud, du nom de son auteur, le chancelier Michel de Marillac.

Cet article est ainsi conçu :

---

(1) Cette opinion a été défendue par Merlin, procureur général à la Cour de cassation et a été suivie par la Cour de cassation jusqu'à un arrêt du 19 avril 1819. S. 19. 1. 288 qui l'a définitivement condamnée. — Dans ce sens : Aubry et Rau, *Droit civil*, t. VIII, § 789 *ter* et note 4, Valette, *Mélanges*, I, p. 333.

Article 121. — « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que se soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit Royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, *nos sujets contre lesquels ils auront été rendus* pourront de nouveau debattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers ».

C'est sur ces derniers termes qu'on s'appuie pour admettre la distinction qu'on propose. Et on prétend que ce texte est encore en vigueur aujourd'hui, parce que le Code n'a pas formellement tranché la question des pouvoirs des tribunaux français quant aux jugements étrangers dans l'article 2123.

**Réfutation de cette opinion.** — *Fausse interprétation de l'ordonnance de 1629.* — Tout d'abord, on peut reprocher à cette opinion d'avoir donné à l'article 121 de l'ordonnance une fausse interprétation. Il résulte de ce texte que les jugements étrangers n'avaient aucune valeur en France en raison de la souveraineté strictement territoriale de l'Etat au nom duquel ils sont rendus (1).

C'est à tort que, par un argument *a contrario*, on a fait dire à ce texte qu'il consacrait l'autorité de la chose jugée en faveur des jugements rendus au profit d'un Français et contre un étranger (2).

---

(1) Dans ce sens : Brodeau. *Commentaire de la Coutume de Paris*. art. 164-165, n° 9 ; d'Aguesseau, *Mémoire sur l'exécution des jugements entre souverains dans ses œuvres*, t. XIII, p. 635. — Voir cependant dans le sens donné par la 1re opinion à l'ordonnance de 1629, la jurisprudence du parlement d'Aix-en-Provence, constatée par Boniface dans ses arrêts notables (t. III, I. I. titre I, ch. 4 et 5) et un arrêt du parlement de Paris rendu en 1778.

(2) Comment expliquer que l'ordonnance de 1629 ne parle que des jugements défavorables aux français ? C'est, a-t-on pensé, parce que les tribunaux français étant incompétents pour juger les procès intéressant les étrangers, l'ordonnance ne

*Autorité excessive donnée à l'ordonnance de 1629.* — Au surplus, on exagère la portée qu'avait dans notre ancien droit l'ordonnance de 1629. Cette ordonnance ne fut enregistrée que par les parlements de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble et de Rouen ; partout ailleurs, elle n'eut qu'une valeur doctrinale. Au XVIIIe siècle, les auteurs qui ont écrit sur cette question, tels que Boullenois et Bourjon, écartent toute distinction entre les jugements rendus en faveur des Français ou des étrangers.

*Abrogation de l'ordonnance de 1629 par le Code civil.* — Enfin, même en admettant comme exacte l'interprétation que les partisans de la première opinion donnent de l'ordonnance de 1629, on ne saurait en maintenir l'application à notre époque. Cette ordonnance, comme toutes celles de notre ancien régime, a été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII (art. 7) promulguant le Code civil.

**2e Opinion. — Les tribunaux français ont le pouvoir de réviser dans tous les cas les jugements étrangers.** — *Exposé du système.* — D'après cette deuxième opinion, les jugements rendus par les tribunaux étrangers n'ont jamais en France l'autorité de la chose jugée et en conséquence, lorsqu'on demande à un tribunal français de déclarer exécutoire un jugement étranger, un nouveau débat doit s'ouvrir, en fait et en droit, sur l'affaire ; et si, à la suite de ce débat, le jugement paraît avoir été mal rendu, le tribunal français peut prononcer une décision nouvelle à la place du jugement étranger (1).

---

pouvait pas prévoir le cas où un étranger condamné au profit d'un Français demanderait la révision de la sentence à un tribunal français.

(1) Le tribunal français peut par voie de conséquence déterminer, d'après la loi française, les cas dans lesquels les jugements étrangers dont il accorde l'exequatur seront exécutoires en France par provision (Paris, 15 juin 1912, D. P. 1913. 2. 140).

*Argument de principe.* — En faveur du système de la révision on invoque un argument de principe : les Etats étant indépendants, les jugements qui sont rendus au nom d'un Etat sont sans force et sans valeur en dehors des limites de son territoire.

*Argument de texte.* — Cette solution est, dit-on, corroborée par le texte de l'article 2123 du Code civil. Ce n'est pas au président du tribunal, mais au tribunal tout entier que cet article attribue compétence pour accorder l'exequatur aux jugements étrangers. C'est donc qu'un débat est possible et que le tribunal peut être appelé à examiner l'affaire dans tous ses détails, et doit pouvoir réviser la sentence étrangère. Car, s'il n'y avait qu'une simple formalité d'exequatur à remplir, on en aurait chargé le président du tribunal comme on l'a chargé de rendre exécutoires les sentences arbitrales françaises.

**3e Opinion. — Les tribunaux français n'ont pas le pouvoir de révision mais un pouvoir de contrôle limité.** — *Exposé du système.* — D'après les partisans de cette opinion les jugements étrangers ont en France autorité de chose jugée. Par conséquent, les tribunaux français ne peuvent les réviser. Ils ont simplement à leur égard un pouvoir de contrôle limité. Ils doivent examiner : 1° Si le jugement étranger est régulier en la forme, notamment, si le tribunal qui l'a prononcé était compétent ; 2° Si le jugement est compatible avec le droit public et l'ordre public en France.

Dans le cas de l'affirmative l'exequatur doit être accordé, sans examen ni révision ; dans le cas de la négative, il doit être refusé (Dans ce sens, Weiss, *op. cit.*, 669).

*Argument de principe.* — Attribuer à nos tribunaux le pouvoir de réviser un jugement étranger, c'est porter atteinte aux principes du droit à trois points de vue.

1° C'est méconnaître le respect dû à un acte de souveraineté accompli par les juges étrangers dans la plénitude de leurs attributions. C'est ainsi manquer au devoir de respect mutuel qui s'impose aux Etats.

2° C'est violer cette règle d'équité élémentaire qu'un droit acquis régulièrement dans un pays doit être reconnu et sanctionné en tous lieux dans la mesure où cette sanction est matériellement possible, sans être contraire à l'ordre public.

3° C'est enfin perdre complètement de vue cette idée que l'autorité de la chose jugée tire une partie de son fondement du quasi-contrat judiciaire ; et indirectement c'est violer ce principe que les conventions régulièrement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

*Argument de texte.* — L'article 2123 consacre, dit-on, implicitement l'autorité de la chose jugée. Il décide, en effet, que le jugement étranger sera rendu exécutoire et qu'il produira hypothèque judiciaire. Or, si le tribunal français pouvait substituer une décision nouvelle à celle rendue par le tribunal étranger, ce n'est pas le jugement étranger qui serait rendu exécutoire ou qui produirait hypothèque judiciaire ; mais le jugement émanant du tribunal français. On dénaturerait le sens et la portée de ce texte (1).

*Réponse à l'argument de texte invoqué par la 2e opinion.* — Quant à l'argument tiré, par les partisans de la révision, de ce que l'article 2123 a attribué compétence, pour l'exequatur, non au président du tribunal, mais au tribunal tout entier, on peut répondre ceci : C'est que le pouvoir de contrôle reconnu au tribunal français est assez délicat pour motiver l'intervention d'un tribunal siégeant au complet. Les règles de compétence et l'appréciation de l'ordre public sont des questions suffisamment graves pour justifier cette intervention.

**4e Opinion. — Les tribunaux français n'ont pas le pouvoir de réviser mais ils ont un pouvoir de contrôle intégral.** — *Exposé du système* (2). — D'après ce qua-

(1) On ajoute que cet article reproduit textuellement le passage que Bourjon consacrait à la question dans son « *Droit commun de la France* », t. II, p. 6, t. VI, sect. 4 et 5.

(2) Dans ce sens, M. Lainé à son cours.

trième système, le tribunal français n'a pas le droit de réviser : le jugement étranger a autorité de chose jugée. Mais il a droit de rechercher, non seulement si le jugement étranger est régulier en la forme et s'il n'est pas contraire à l'ordre public, mais s'il présente le caractère d'une œuvre sérieuse et honnête, digne de recevoir la sanction des tribunaux français.

Le rôle du tribunal français saisi de la demande d'exequatur serait à peu près le même que celui de la Cour de cassation saisie d'un pourvoi. De même que la Cour de cassation rejette le pourvoi ou casse la décision sans rendre un jugement nouveau, de même le tribunal français accorderait ou refuserait l'exequatur à la sentence étrangère sans pouvoir y substituer un jugement nouveau.

*Ressemblance et différence avec le 3e système.* — Ce quatrième système ressemble au précédent en ce qu'il consacre comme lui l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers.

Il s'en sépare seulement en ce qu'il reconnaît aux tribunaux français un droit de contrôle illimité, au lieu du pouvoir de contrôle tout à fait restreint concédé par le 3e système.

**Etat de la jurisprudence.** — Jusqu'en 1819, la Cour de cassation admettait la première opinion reposant sur la distinction des jugements rendus en faveur des Français ou contre des Français que l'on faisait résulter de l'ordonnance de 1629.

Depuis l'arrêt du 19 avril 1819, cette interprétation a été irrévocablement abandonnée par la Cour suprême. Depuis cette époque, elle admet la seconde opinion et reconnaît aux tribunaux français le pouvoir de révision (1).

---

(1) D'après M. Pillet on a beaucoup exagéré ce pouvoir de révision. Dans la plupart des cas l'exequatur est accordé. Il n'est refusé que lorsque quelque grosse erreur a été commise... Le juge français se réserve tous les pouvoirs : mais en réalité, il n'en use pas et se borne à exercer un contrôle que nous pour-

Seulement, on peut distinguer dans la façon dont les tribunaux français comprennent la révision, trois systèmes différents :

1° Le jugement étranger n'a aucune autorité de chose jugée, même provisoire. L'affaire est donc remise en question en France, comme si elle n'avait pas été jugée. Les parties reprennent respectivement devant le tribunal français leur rôle de demandeur et de défendeur (Cass., 19 avril 1819, S. 19. 1. 218) ;

2° Le jugement étranger a provisoirement autorité de chose jugée et le tribunal français fonctionne comme tribunal d'appel. Dès lors, c'est à la partie perdante à jouer le rôle de demandeur et à prouver que le jugement étranger a été mal rendu en fait ou en droit (Nancy, 25 mars 1891, *Clunet*, 1891, p. 923) ;

3° Le jugement étranger a une autorité de chose jugée presque entière. Le tribunal français peut examiner à nouveau l'affaire au fond, en droit et en fait ; mais si le jugement étranger lui paraît mal rendu, il ne peut lui en substituer un autre ; il peut seulement refuser de lui accorder l'exequatur (Rennes, 29 décembre 1879, D. 80. 2. 52 ; Bordeaux, 29 juin 1893, *Clunet*, 1893, p. 323).

### § 2. — Examen de certaines questions de compétence et de procédure

**1re Question. — Quels jugements étrangers ont besoin d'être revêtus de l'exequatur ?** — *Formule générale.* — Ne sont soumis à la formalité de l'exequatur prévue par l'article 546 du Code de procédure et par l'article 2123 du Code civil que les jugements dont l'exécution comporte des actes d'exécution sur les biens ou des mesures de contrainte à l'égard de la personne.

*Conséquence.* — En conséquence, les actes de juridiction gracieuse, ainsi que les jugements relatifs à l'état ou à la capacité des personnes, produisent leurs

---

rons qualifier de respectueux et de sommaire sur les jugements étrangers qui lui sont soumis (*Clunet*, 1914, p. 753 et suiv.).

effets en France, de plein droit, sans avoir besoin d'être rendus exécutoires par un tribunal français.

La jurisprudence est constante sur ce point (1).

**2e Question. — Quel tribunal français est compétent pour donner l'exequatur ?** — *Compétence « ratione materiæ »*. — La question de compétence *ratione materiæ* peut se poser à l'occasion d'un jugement étranger rendu en matière commerciale. Est-ce le tribunal de commerce qui est compétent ou le tribunal civil ?

L'hésitation peut être grande de la part de ceux qui admettent que le tribunal français a le pouvoir de réviser la sentence étrangère. Il semble dès lors que le tribunal de commerce devrait être saisi de la demande d'exequatur, puisqu'il y aura lieu à débattre à nouveau une affaire qui rentre, par sa nature, dans la sphère de sa juridiction.

Ce n'est pas cependant l'opinion qui prévaut en jurisprudence. Ce qui domine dans la question dont est saisi le tribunal français, c'est une question d'exécution de jugement. Or, les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception ne peuvent connaître de pareille difficulté qui relève de la compétence des tribunaux de droit commun, c'est-à-dire des tribunaux d'arrondissement (Cass., 5 mars 1888, D. 88. 1. 305).

*Compétence « ratione personæ »*. — De tous les tribunaux d'arrondissement de France, il faudrait s'adresser d'abord à celui du domicile ou de la résidence du défendeur. S'il n'en a pas, au tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ; à défaut, au tribunal de la situation des biens sur lesquels on poursuit l'exécution. A défaut de domicile et de biens, le demandeur aurait le choix du tribunal (Rouen, 17 mars 1900, *Clunet*, p. 356).

**3e Question. — Procédure en vue d'obtenir l'exequa-**

(1) Ainsi, un jugement de séparation de corps rendu entre époux français par un tribunal étranger peut, sans être soumis à la formalité de l'exequatur être converti en jugement de divorce (Trib. de la Seine, 20 juillet 1920, D. P. 1920. 2. 150).

tur. — Dans le système de la révision, le procédé de l'assignation s'impose. Au contraire, dans le système du simple contrôle réservé aux tribunaux français, on peut hésiter entre le procédé de l'assignation adressée par le demandeur, au défendeur, comme dans les procès ordinaires et le procédé de la requête adressée au tribunal.

L'opinion qui prévaut en pratique est que la demande d'exequatur doit être faite par voie d'assignation.

L'affaire doit être jugée en audience publique dans la forme ordinaire (Cass., 30 janvier, D. 67. 1. 80).

### § 3. — Législations étrangères et traités

**Législations étrangères.** — *Quatre groupes de législations.* — On peut ranger les législations étrangères en quatre groupes :

*1er Groupe. — Les jugements étrangers sont sans valeur.* — Il en est ainsi : en Angleterre, en Suède, en Danemark, en Hollande, en Russie, aux Etats-Unis, etc.

*2e Groupe. — Les jugements étrangers sont sujets à révision.* — Il en est ainsi en Belgique (Loi du 25 mars 1876, art. 10). En Grèce, la révision s'impose lorsque l'une des parties est de nationalité hellénique (art. 859, C. proc. civ.).

*3e Groupe. — Régime de la réciprocité diplomatique.* — Dans certains pays, l'exequatur est accordé sans révision sous condition de réciprocité diplomatique.

Il en est ainsi en Allemagne (art. 328 et 732, C. proc. civ.), en Autriche, en Espagne (art. 952, C. proc. civ.), au Brésil (décret du 27 juillet 1878).

*4e Groupe. — Les jugements étrangers ont autorité de chose jugée.* — Ce système, le plus libéral de tous, est admis en Italie (art. 941, C. proc. civ.) et au Portugal (art. 1087-1088, C. proc. civ.).

**Traités.** — *Enumération.* — La France a signé quatre traités sur cette question de l'exécution des jugements étrangers :

1° Traité du 24 mars 1760 avec la Sardaigne, renouvelé et interprété par une convention du 11 septembre 1860 et applicable à l'Italie.

2° Traité du 15 avril 1848 avec le grand-duché de Bade, étendu à l'Alsace-Lorraine par convention du 11 décembre 1871.

3° Traité du 15 juin 1869 avec la Suisse.

4° Traité du 8 juillet 1899 avec la Belgique.

*Clauses générales de ces traités.* — Tous ces traités consacrent le même système. Ils refusent aux tribunaux respectifs des puissances contractantes le pouvoir de révision. Ils ne leur accordent qu'un pouvoir de contrôle sur deux points :

1° La régularité du jugement quant à sa forme et quant à la compétence du tribunal.

2° La conformité du jugement avec l'ordre public. En d'autres termes ces traités ont consacré le troisième système que nous avons exposé plus haut.

## CHAPITRE II. — EXÉCUTION DES ACTES AUTHENTIQUES ÉTRANGERS ET DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES

**Actes reçus par les officiers publics étrangers.** — En ce qui concerne les actes reçus par les officiers publics étrangers, il faut distinguer :

1° La force probante:

2° La force exécutoire de ces actes.

**Force probante.** — On doit reconnaître aux actes publics étrangers la même force probante que celle qui leur est assignée par la loi du pays où ils ont été reçus.

C'est l'application de la règle *locus regit actum.*

**Force exécutoire.** — *Discussion.* — En ce qui concerne la force exécutoire, il est un point certain, c'est que les actes étrangers n'ont pas de plein droit force exécutoire en France. Mais le point est controversé de savoir s'il est possible de leur communiquer cette force exécutoire et qui a qualité pour cela.

La difficulté vient du texte de l'article 546 du Code de procédure, ainsi conçu : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil.

Or, l'article 2123 est relatif aux jugements ; quant à l'article 2128, il parle de l'hypothèque conventionnelle, mais ne tranche nullement la question.

*1re opinion.* — D'après une première opinion, le président du tribunal serait compétent pour accorder l'exequatur aux actes authentiques étrangers.

Cette solution ne repose sur aucune base.

*2e opinion.* — Les actes authentiques étrangers ne peuvent pas devenir exécutoires en France, à défaut de textes sur la matière. Ce sont de simples promesses, ayant la valeur d'actes sous seing privé. Le créancier devra les invoquer devant le tribunal pour obtenir un jugement de condamnation qui lui servira de titre exécutoire contre son débiteur.

*3e opinion.* — Les actes authentiques étrangers peuvent être rendus exécutoires par une décision d'un tribunal français, comme les jugements (M. Lainé à son cours).

A l'appui de cette décision, on invoque :

1° L'opinion de Bourjon au XVIIIe siècle qui consacrait l'assimilation des actes authentiques et des jugements étrangers (*Droit commun de la France*, t. II, p. 538) ;

2° Les travaux préparatoires de l'article 546 au sujet duquel le tribun Favart assimile les jugements et les actes authentiques (Locré, t. XXII, p. 608) ;

3° Le texte de l'article 546 du Code de procédure qui réunit dans ses dispositions les jugements et les actes authentiques.

*Simplification consacrée par le traité franco-belge.* — Le traité franco-belge du 8 juillet 1899 a simplifié les formalités de l'exequatur en substituant au tribunal tout entier le président du tribunal.

**Sentences arbitrales étrangères.** — *Critérium.* — Une sentence arbitrale est étrangère lorsqu'elle a été rendue en pays étranger, sous la surveillance de la justice étrangère et conformément à la loi étrangère.

*Caractère judiciaire de la sentence.* — La sentence arbitrale doit être assimilée à un jugement. Elle en a tous les caractères et comporte les mêmes voies de recours.

*Conséquences logiques.* — Nous en concluons :

1° Qu'elle doit être rendue exécutoire par un jugement d'un tribunal français, et non par une simple ordonnance d'un président de tribunal ;

2° Qu'elle doit donner lieu aux mêmes pouvoirs d'appréciation ou de contrôle que les jugements étrangers ;

3° Que les traités relatifs aux jugements doivent être reconnus applicables aux sentences arbitrales.

## CHAPITRE III. — DU RESPECT DES DROITS ACQUIS EN DROIT INTERNATIONAL (1)

**Distinction entre cette question et la question de la condition des étrangers et du conflit des lois.** — La question du respect des droits acquis en droit international forme une question à part, distincte de celle de la condition des étrangers et du conflit des lois. Ces trois questions se posent en effet, à trois moments différents et correspondent à des époques différentes d'un rapport juridique.

Un étranger peut-il faire son testament en France, question de condition des étrangers. Le droit n'est pas encore né.

Un étranger fait son testament, d'après quelle loi, la loi locale ou sa loi nationale, doit-il le faire ? Le droit naît. Il s'agit de déterminer les conditions de

(1) Sur toute cette question, consulter l'ouvrage de M. Pillet, *Principes de droit international privé*, 1904, p. 496 à 571 dont nous n'avons fait que résumer les développements.

son existence et de sa validité. Question de conflit de lois.

Le droit est né. Le testament est fait. Il s'agit de savoir s'il produira son effet sur les biens que le testateur possède à l'étranger. Question du respect des droits acquis en droit international.

**Remarque.** — Dans l'exemple que nous venons d'indiquer nous avons supposé que le droit a été international dès son origine, en raison des circonstances dans lesquelles il est né ; un étranger a fait son testament en France et il possède des biens à l'étranger. Mais cette même question du respect des droits acquis peut se poser dans un cas où le rapport juridique a été dès le début purement interne, au lieu d'être international.

Exemples : Deux Français se marient en France ; ils transportent leur domicile à l'étranger ; peuvent-ils invoquer les effets juridiques de leur mariage dans le pays où ils vont s'établir.

Un Français achète un meuble en France d'un autre Français. Il le transporte à l'étranger. Dans le pays où il va s'établir s'il est l'objet d'une revendication pour ce meuble, il pourra invoquer comme preuve de sa propriété le fait seul de sa possession, par application de la règle de l'article 2279 du Code civil.

**Principe directeur.** — Les droits régulièrement acquis doivent produire leurs effets même en dehors du pays où ils ont pris naissance.

**Démonstration.** — *Deux raisons.* — Ce principe doit être reconnu pour deux raisons : l'une de fait, l'autre de droit.

*Raison de fait.* — La raison de fait est que si ce principe était méconnu, il n'y aurait plus aucune sécurité pour les particuliers quant à la sauvegarde de leurs droits non seulement dans les relations internationales, mais aussi dans la sphère du droit interne, puisque, nous l'avons vu, un rapport juridique interne

peut, après sa naissance, entrer dans le domaine du droit international.

*Raison de droit.* — En droit interne, comme en droit international, lorsqu'un acte a été fait en se conformant aux règles juridiques, cet acte doit pouvoir être reconnu et produire ses effets en tous lieux. Cette reconnaissance est la consécration la plus nette de la communauté internationale dans le domaine du droit privé.

**Exceptions.** — *Double limitation.* — Le principe de la reconnaissance des droits acquis comporte une double limitation :

L'une, tirée d'une impossibilité matérielle ;

L'autre, tirée de l'ordre public.

*Limitation tirée d'un obstacle matériel.* — La reconnaissance d'un droit acquis peut rencontrer un obstacle matériel dans un pays étranger ; par exemple, si ce droit n'est pas connu, ni réglementé. Telle serait, par exemple, la propriété littéraire, artistique ou industrielle, dans un pays où elle ne serait pas consacrée par la législation locale.

Il en est de même lorsque le droit existe mais est réservé aux seuls nationaux.

*Limitation tirée de l'ordre public.* — C'est là une limitation analogue à celle que nous avons rencontrée à propos du conflit des lois. Mais le point de vue n'est pas tout à fait identique. En matière de conflit de lois, la question d'ordre public se pose au moment de la naissance du droit, tandis qu'ici c'est à l'occasion d'un droit né à l'étranger dont on veut tirer des conséquences juridiques. Les exigences de la loi seront naturellement moins rigoureuses dans ce second cas que dans le premier.

Ainsi, par exemple, nous n'admettions pas autrefois en France qu'un enfant naturel pût intenter une action en recherche de la paternité devant un tribunal français, conformément à sa loi nationale. Mais, si, dans son pays d'origine, il avait obtenu un jugement de condamnation contre son père naturel, il pouvait

valablement se prévaloir de ce jugement en France parce qu'il avait un droit acquis.

**Principales applications.** — Les conséquences que l'on a tirées de la théorie du respect des droits acquis sont nombreuses et variées. Nous n'en indiquerons que quelques-unes seulement :

1° On peut invoquer cette théorie pour justifier la solution que nous avons donnée au sujet de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements étrangers.

2° En matière de lettre de change, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre qu'en ce qui concerne les recours que les signataires de la lettre peuvent exercer les uns contre les autres on doit suivre la loi sous l'empire de laquelle l'engagement a été contracté et non la loi où la poursuite est exercée. C'est, dit-on, une conséquence du respect des droits acquis.

3° Il en est de même en matière de responsabilité délictuelle. L'opinion qui prévaut est que la loi applicable est celle du lieu où le délit a été commis ; c'est une application de la théorie des droits acquis.

4° On en trouve enfin une dernière application en matière de faillite.

## CHAPITRE IV. — DE LA FAILLITE EN DROIT INTERNATIONAL

**Diverses questions à examiner.** — Au sujet de la faillite nous étudierons les questions suivantes :

I. — Principe de l'unité ou de la pluralité de faillites.

II. — De la déclaration de faillite.

III. — Des effets du jugement de faillite.

IV. — De la liquidation et de la distribution de l'actif aux créanciers.

V. — Du concordat.

**I. — Du principe de l'unité ou de la pluralité de fail-**

lites. — *Position de la question.* — La question de l'unité ou de la pluralité de faillites se pose dans les conditions suivantes. Une personne a des biens situés sur le territoire de plusieurs États ou possède des établissements commerciaux dans plusieurs pays. En cas de cessation de paiements, ne peut-elle être déclarée en faillite qu'une seule fois dans le pays où se trouve son domicile, son établissement principal et le siège de ses affaires, de telle sorte que cette faillite unique étende ses effets dans tous les autres pays où elle possède des biens. Ou bien, au contraire, cette personne peut-elle être déclarée en faillite dans chaque État, chaque faillite devant se poursuivre séparément et d'une façon indépendante ?

*Arguments en faveur de l'unité de faillite.* — En faveur de l'unité de la faillite, on invoque des arguments théoriques et pratiques.

Les arguments de principe sont les suivants :

1° On a dit que le patrimoine est un et indivisible, et que cette unité était de nature à être compromise par la pluralité de faillites et de liquidations.

2° On a dit que la faillite avait pour conséquence de frapper le commerçant d'incapacité. Elle affecte directement la personne. Donc, elle rentre dans le statut personnel et doit avoir des effets extraterritoriaux.

3° On a dit aussi que la cessation de paiements était un simple fait, et que, vraie dans un pays, elle ne pouvait être considérée comme non avenue dans un autre, une personne ne pouvant pas, suivant les latitudes, être traitée comme solvable et comme insolvable à la fois.

Les arguments pratiques sont tirés :

1° Des avantages que présente la concentration aux mains d'un seul liquidateur et dans un même lieu de toutes les opérations de liquidation.

2° De l'égalité plus grande qui peut résulter pour les créanciers de l'unité des mesures prises pour la répartition des deniers entre tous les ayants droit.

*Arguments en faveur de la pluralité des faillites.* — Les partisans, bien plus nombreux, de la pluralité des

faillites s'appuient également sur des raisons de principe et sur des considérations pratiques.

*Raisons de principe.* — Les lois de faillite sont des lois territoriales. Ce sont, en effet, des lois d'ordre public absolu, ayant pour but la sauvegarde du crédit dans chaque pays. Elles ne doivent donc pas étendre leur compétence au delà des limites de chaque Etat.

C'est à tort qu'on a essayé de les rattacher au statut personnel sous prétexte que la faillite affecte la personne du failli. Le failli n'est pas un incapable comme le mineur ou l'interdit judiciaire. Ce sont ses biens qui sont indisponibles dans l'intérêt de ses créanciers. La législation des faillites n'a pas pour objet l'état ou la capacité des personnes, mais l'exécution forcée de ses biens et la réalisation du gage de ses créanciers.

*Considérations pratiques.* — L'unité de la faillite peut être préjudiciable aux créanciers en ce qu'elle peut les obliger à aller plaider loin de leur domicile pour le recouvrement de ce qui leur est dû.

**Etat de la jurisprudence française.** — Le système auquel aboutit la jurisprudence en France est un système intermédiaire et quelque peu incohérent.

En principe, elle consacre le régime de la pluralité des faillites. Elle admet donc qu'un commerçant, qui possède des biens en France, pourra être déclaré en faillite par le tribunal de son domicile, même s'il a été l'objet d'une semblable mesure à l'étranger.

Cependant, elle reconnaît aux tribunaux français le pouvoir d'accorder force exécutoire à un jugement de faillite rendu à l'étranger ; et, dans ce cas, elle décide, conformément à la règle de l'unité de faillite, qu'une autre déclaration de faillite ne peut plus avoir lieu en France (Cass., 11 mars 1913, D. P. 1914. 1. 191 et la note de M. Pic).

II. — **Déclaration de la faillite.** — *Tribunal compétent.* — Dans le système de l'unité de faillite, c'est le tribunal du domicile du débiteur qui a cessé ses paiements qui est compétent, sous réserve de l'application

de l'article 14 du Code civil, lorsque c'est un étranger dont on demande la faillite en France.

Au contraire, dans le système de la pluralité des faillites, le tribunal compétent est celui de la situation des biens. Une faillite distincte pourra être prononcée dans chaque pays où le débiteur possédera un établissement ou aura des biens saisissables.

*Règles de fond et de forme à suivre.* — C'est évidemment la loi du tribunal saisi de la demande (*lex fori*) qui sera compétente pour déterminer : quelle personne peut être déclarée en faillite ; quelles règles de procédure doivent être observées.

III. — **Effets du jugement de faillite.** — *Dans le pays où il a été prononcé.* — Dans le pays où le jugement de faillite a été prononcé les effets sont réglés par la loi territoriale. C'est cette loi qui déterminera ses effets, soit dans le passé, au point de vue de l'organisation de la période suspecte et de ses conséquences sur la nullité des actes accomplis pendant sa durée, soit dans l'avenir au point de vue notamment du dessaisissement, de la nomination et des pouvoirs du syndic, etc.

*En dehors du pays où il a été prononcé.* — D'après le système de la pluralité des faillites, le jugement rendu dans un pays ne devrait produire aucun effet sur les biens situés hors des limites de son territoire : ni dessaisissement, ni cessation des poursuites individuelles, ni déchéances pour le débiteur. Et il n'y aurait aucun moyen de rendre ce jugement exécutoire, en raison du caractère nettement territorial des règles de cette matière.

Nous savons que la jurisprudence française se prononce en sens contraire.

IV. — **De la liquidation et de la distribution de l'actif entre les créanciers.** — *Position de la question.* — Lorsqu'une faillite est ouverte dans un pays, entre quels créanciers doit avoir lieu la distribution des deniers ? Les créanciers du dehors peuvent-ils y

prendre part, comme les créanciers du pays où la faillite a été déclarée ?

*Diverses solutions proposées.* — Dans le système de l'unité de la faillite, le doute n'est pas possible ; tous les créanciers sans distinction d'origine peuvent produire à la faillite.

Il y a discussion, au contraire, entre les partisans de la pluralité des faillites.

Dans certaines législations, on exclut les créanciers étrangers dans l'intérêt des nationaux.

Dans d'autres législations, les créanciers étrangers sont admis concurremment avec les créanciers nationaux, sous condition de réciprocité.

D'après la jurisprudence française, les créanciers étrangers peuvent produire pour leur créance entière, mais ils doivent rapporter à la masse ce qu'ils ont touché sur les biens situés à l'étranger, de façon à sauvegarder le principe d'égalité qui doit exister entre tous les créanciers d'un même débiteur.

V. — **Concordat.** — *Position de la question.* — Si un failli a obtenu son concordat dans un pays, peut-il se prévaloir des effets de ce concordat dans les pays étrangers ?

*Argument en faveur de son effet extraterritorial.* — Dans un premier système, on admet que le concordat peut produire des effets extraterritoriaux pour les créanciers qui l'ont voté, sans formalité d'exequatur et pour les autres créanciers, à condition que le jugement qui l'a homologué ait été rendu exécutoire par une décision d'un tribunal.

C'est le système de la jurisprudence française.

En faveur de cette solution, on invoque que le concordat est une convention, et que dès lors ses effets doivent se faire sentir à l'étranger comme ceux d'une convention quelconque.

*Argument en faveur de son effet strictement territorial.* — Dans un système qui est suivi par les partisans de la pluralité des faillites, on décide que le concordat doit avoir un effet strictement territorial. Le concor-

dat n'est pas, en effet, un contrat ordinaire ; c'est un incident de la procédure d'exécution. Ses effets sont donc limités au territoire du pays où il est intervenu pour clôturer une faillite.

Il suit de là que, dans chaque pays où un commerçant a été l'objet d'une déclaration de faillite distincte, il peut y avoir autant de concordats différents, le soumettant à des régimes divers.

**Appendice : Conventions diplomatiques.** — Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et le traité franco-belge du 8 juillet 1899 admettent le principe de l'unité de la faillite.

Le tribunal compétent pour déclarer la faillite est le tribunal du domicile du commerçant ; et la faillite prononcée dans un pays produit tous ses effets dans l'autre pays, sans que l'exequatur soit nécessaire, sauf lorsqu'il y a lieu de procéder à des mesures d'exécution.

---

# SIXIÈME PARTIE

## ÉTUDES DE CERTAINES QUESTIONS PARTICULIÈRES

—

**Objet et division de la sixième partie.** — Dans cette sixième partie nous avons l'intention de traiter trois questions que nous mettons à part, en raison de leur moindre importance au point de vue des examens ; nous en ferons l'objet de trois sections distinctes :

Section Ire. — De la propriété littéraire et artistique.

Section II. — De la propriété industrielle et commerciale.

Section III. — De la lettre de change.

## SECTION Ire. — DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

**Division de la section.** — Il y a lieu d'étudier dans deux chapitres :

1° La condition des étrangers en France ;

2° Le conflit des lois.

### CHAPITRE PREMIER. — CONDITION DES ÉTRANGERS EN FRANCE

**Position de la question et division.** — Les étrangers jouissent-ils en France de la protection de leurs œuvres littéraires et artistiques, comme les Français ? Cette

question est résolue par les lois et par les conventions diplomatiques.

**Droit commun.** — *Enoncé des textes.* — Les textes qui forment le droit commun en ce qui concerne la condition des étrangers en notre matière sont :

1° Le décret des 19-25 juillet 1793 ;

2° Le décret du 28 mars 1852.

*Solution qui en résulte.* — De ces deux textes il résulte que l'étranger est assimilé au Français pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Le décret de 1793 avait subordonné cette protection à la condition que l'ouvrage eût été publié pour la première fois en France. Le décret de 1852 a étendu la garantie légale aux œuvres publiées hors de France.

**Droit conventionnel.** — *Enoncé des textes.* — La France a signé en cette matière un grand nombre de traités pour la protection du droit d'auteur des étrangers en France et des Français à l'étranger. Mais la plus importante de toutes ces conventions est la convention du 9 septembre 1886 qui a établi l'Union internationale pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques. Elle a été révisée le 4 mai 1896.

**Principes généraux de l'union internationale de 1886.** — Tous les auteurs de productions d'ordre littéraire, scientifique ou artistique, ressortissant à l'un des pays de l'Union, jouissent dans les autres pays des mêmes droits que les nationaux, à la condition de se soumettre aux règles et aux formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre (art. 2).

La même protection est accordée aux œuvres publiées pour la première fois dans un des pays de l'Union, même lorsque par leur nationalité ils sont étrangers à l'Union (art. 3).

Le droit exclusif de traduction est réservé à l'auteur aussi longtemps qu'il conserve ses droits sur l'œuvre originale, sous la condition qu'il en ait fait

lui-même usage dans les dix ans qui ont suivi la publication de l'œuvre (art. 5).

L'Union a comme organe administratif un bureau international établi à Berne.

## CHAPITRE II. — CONFLIT DES LOIS

**Position de la question.** — Un conflit de lois peut s'élever au cas où un ouvrage est publié par un auteur dans un pays différent de celui auquel il appartient par sa nationalité : il y a lieu de rechercher dans ce cas d'après quelle loi le droit de l'auteur sur son œuvre doit être réglementé.

Exemple : un Allemand publie un ouvrage en Belgique, cet ouvrage est contrefait en France, quelle loi doit être appliquée pour déterminer l'étendue du droit de l'auteur ?

**Solution de principe.** — Le principe, c'est la loi du lieu où l'œuvre a été publiée pour la première fois qui détermine la durée du droit de l'auteur. En sorte que si, dans ce pays, elle est moins longue qu'en France, il sera moins bien traité que par la loi française.

**Exception tirée de l'ordre public.** — Par exception, l'application de la loi étrangère devrait être écartée toutes les fois qu'elle serait contraire à l'ordre public en France.

Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où la loi étrangère reconnaîtrait au droit d'auteur une durée supérieure à celle qui lui est reconnue par le droit français. Ainsi, en Espagne, le droit survit à son auteur pendant 80 ans, tandis qu'en France il s'éteint 50 ans après sa mort. Dès lors, un Espagnol ne pourrait pas réclamer l'exercice de son droit en France, au delà de 50 ans.

## SECTION II. — DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET COMMERCIALE

**Division.** — Comme pour la propriété littéraire et artistique, il y a lieu d'étudier successivement :

1° La condition des étrangers en France ;

2° Le conflit des lois.

### CHAPITRE PREMIER. — CONDITION DES ÉTRANGERS EN FRANCE

**Distinction.** — Nous étudierons la question des brevets d'invention, des marques de fabrique d'après les lois françaises et nous parlerons de l'Union internationale de la propriété industrielle et commerciale.

**Brevets d'invention.** — *Principe posé par la loi du 5 juillet 1844.* — La loi du 5 juillet 1844 dans son article 1er admet l'assimilation des étrangers aux français en ce qui concerne les brevets d'invention.

D'une part, en effet, l'article 27 déclare que les étrangers pourront obtenir en France des brevets d'invention.

D'autre part, l'article 29 porte que l'auteur d'une invention déjà brevetée à l'étranger pourra obtenir un brevet en France. Dans ce cas la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger.

*Restrictions de fait.* — En fait, le droit de l'étranger en matière de brevet d'invention se trouve limité et entravé par deux règles :

1° L'impossibilité d'obtenir un brevet français lorsqu'en se faisant breveter à l'étranger il a dû publier une description de son invention ; parce qu'alors il y a défaut de nouveauté.

2° L'obligation pour l'étranger qui a obtenu un

brevet en France de l'exploiter dans le délai de deux ans sous peine de déchéance.

**Marques de fabrique.** — *Textes en vigueur.* — La matière est actuellement régie par deux textes : la loi du 23 juin 1857 et la loi du 26 novembre 1873.

*Etrangers qui peuvent s'en prévaloir.* — La protection des marques de fabrique est accordée en France :

1° Aux étrangers qui ont en France un établissement commercial ou industriel (Loi de 1857, art. 5).

2° Aux étrangers qui ne se trouvent pas dans ce cas, lorsque dans le pays auquel ils appartiennent la protection est accordée aux Français, soit en vertu de traités, soit par la loi étrangère (loi de 1857, art. 5 ; loi de 1873, art. 9).

*Condition de la protection.* — La protection des marques de fabrique étrangères est subordonnée à la condition d'en effectuer le dépôt au greffe du tribunal de commerce du domicile du lieu de l'établissement ou au greffe du tribunal de commerce de la Seine, suivant les cas.

**Union internationale de 1883.** — *Principe général.* — A la date du 20 mars 1883 a été signée entre un très grand nombre de puissances une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle.

Cette convention établit une égalité complète de droits entre les ressortissants de chacun des Etats contractants dans les autres pays compris dans l'Union.

Quant au régime de la propriété industrielle il dépend en principe de la législation interne de chaque pays, en tant qu'elle n'est pas contraire à la convention et ne prive pas les commerçants et industriels des droits que la convention leur assure.

*Conséquence en ce qui concerne les brevets d'invention.* — Ainsi, la convention assure à toute personne qui a régulièrement déposé une demande de brevet ou une marque de fabrique dans un des Etats contractants, un droit de priorité pour en effectuer le dépôt dans les autres Etats, dans un délai de six mois pour les brevets,

de trois mois pour les marques de fabrique (art. 4). Cette disposition écarte en France l'application de l'article 30 de la loi de 1844 qui exige pour les brevets étrangers comme pour les brevets français l'absolue nouveauté de l'invention.

De même, l'article 5 déclare que l'introduction par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré d'objets fabriqués dans l'un et l'autre des Etats de l'Union n'entraînera pas la déchéance contrairement à l'article 32 de la loi de 1844.

*Conséquence pour les marques de fabrique.* — L'article 6 de la convention porte que les marques de fabrique régulièrement déposées dans le pays d'origine, c'est-à-dire là où le fabricant a son principal établissement, seront admises et protégées dans les autres pays de l'Union.

*Organe de l'Union.* — L'Union industrielle a un organe central à Berne. Il est destiné à centraliser les renseignements et les documents intéressant l'Union et il prépare les congrès périodiques des Etats de l'Union.

## CHAPITRE II. — DU CONFLIT DE LOIS

**Brevets d'invention.** — *Principe général.* — La loi qui régit les brevets d'invention est la loi du lieu où le brevet a été obtenu, indépendamment de la nationalité du propriétaire du brevet.

*Conséquence pour les brevets obtenus en France.* — Ainsi, un étranger demande et obtient un brevet en France, pour une invention non encore brevetée à l'étranger. Ce brevet sera régi par la loi française, quant à ses conditions d'existence, quant à sa durée d'exercice, et quant à ses causes de déchéance.

*Conséquence pour les brevets obtenus à l'étranger.* — Inversement, pour les brevets obtenus à l'étranger même par un Français, c'est la loi étrangère qui déterminera ses conditions de validité, sa durée, ses causes d'extinction.

*Conséquence pour les brevets d'importation.* — Enfin, les brevets d'importation, c'est-à-dire ceux qui concernent des produits déjà brevetés à l'étranger, sont en principe régis par la loi française : mais ils se solidarisent en quelque sorte avec les brevets obtenus à l'étranger, soit quant à leur durée, soit quant à leurs causes de déchéance.

**Marques de fabrique.** — En ce qui concerne les marques de fabrique, c'est la loi du lieu où se trouve l'établissement dont on veut protéger les produits qui l'emporte en cas de conflit. Si l'établissement est situé en France on devra appliquer la loi française. S'il est situé à l'étranger, c'est la loi du pays où il fonctionne qui recevra son application.

## SECTION III. — DE LA LETTRE DE CHANGE EN DROIT INTERNATIONAL

**Différentes questions à résoudre.** — Les conflits de lois que peut soulever la lettre de change en droit international se réfèrent soit à la forme, soit à la capacité, soit aux effets.

**Forme.** — En ce qui concerne la forme de la lettre de change, soit quant à sa création, soit quant à sa circulation par voie d'endossement, on doit suivre la loi du lieu soit de l'émission de la lettre, soit de l'endossement par application de la règle *locus regit actum.*

Cependant, lorsque l'acte est fait entre deux personnes de même nationalité, elles peuvent régulièrement appliquer leur loi nationale au lieu d'observer la loi locale.

**Règles fiscales.** — D'après la loi du 5 juin 1850, sont frappées d'un droit de timbre de 0,05 par cent francs les lettres de change qui sont créées en France et payables à l'étranger, ou qui sont créées à l'étranger

et payables en France. Ce droit élevé à 20 centimes par la loi du 31 décembre 1917 a été ramené à 0.05 par la loi du 31 décembre 1920 (art. 11).

La loi du 23 mars 1871 a été plus loin et a frappé d'un timbre les lettres de change de l'étranger sur l'étranger lorsqu'elles sont acceptées ou endossées en France.

**Capacité des parties.** — En ce qui concerne la capacité des parties soit pour créer, soit pour endosser, soit pour accepter une lettre de change, c'est la loi nationale de la personne qui fait un de ces actes qu'il y a lieu d'appliquer.

**Effets de la lettre de change.** — Il y a lieu d'appliquer ici les principes qui régissent le conflit de lois en matière de contrats et d'obligations.

Ainsi, en ce qui concerne l'étendue des engagements et leurs conséquences, c'est la règle de l'autonomie de la volonté qu'il faudra appliquer.

Si les parties ont même domicile, c'est à la loi de leur domicile qu'on donnera la préférence ; ce sera leur loi nationale, si elles ont identité de nationalité et domicile différent ; enfin la loi du lieu où l'acte est passé, dans tout autre cas.

Il en sera ainsi, soit pour l'obligation du tireur et du tiré envers le porteur, soit pour les engagements qui résultent de l'endossement.

Et en ce qui concerne la prescription de la lettre de change, il y a lieu d'appliquer les principes de solution que nous avons indiqués pour les contrats en général (1).

---

(1) Nous renvoyons le lecteur au *Manuel de droit commercial Boitel et Foignet*, p. 256 et 257, pour les détails sur le projet d'unification des règles sur la lettre de change et le billet à ordre. Lire également le savant rapport de M. Wahl et le texte du projet de Convention dans le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1911, p. 415 et suiv.

## DERNIÈRE HEURE

**I. Le différend Franco-Britannique relatif à la nationalité en Tunisie.** — Nous avons dit plus haut (p. 65) que le décret du 8 novembre 1921 avait conféré la nationalité française aux individus nés dans la régence de Tunis de parents dont l'un, justiciable au titre d'étranger des tribunaux français du protectorat, est lui-même né sur le territoire du protectorat, par application de la loi du 26 juin 1889.

Cette mesure fut accueillie avec enthousiasme par la colonie maltaise établie depuis de nombreuses années sur le territoire de la régence et dont l'Angleterre avait paru se désintéresser jusqu'ici. Mais ayant été convoqués pour faire leur service militaire au moment de la formation de la classe 1922, quelques jeunes gens d'origine maltaise protestèrent. La presse britannique s'occupa de la question et le gouvernement britannique crut, à l'instigation de certains anglais établis en Tunisie, devoir s'élever officiellement contre le décret du 8 novembre 1921. La Tunisie étant un Etat étranger son territoire ne pouvait pas, disait-il, être assimilé au territoire français pour l'application de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.

La France refusa de faire droit à la protestation anglaise. Le gouvernement britannique demanda que le différend fût soumis à un arbitrage. La France répondit que les questions de nationalité n'étaient pas au nombre de celles qui en vertu du traité Franco-Britannique d'arbitrage peuvent donner lieu à une décision de ce genre. Cependant elle consentit à saisir la Cour permanente de justice internationale de la question de savoir si le différend Franco-Britannique relatif aux décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc est ou n'est pas, d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur.

La Cour permanente de justice internationale s'est réunie à La Haye pour répondre à cette question. Les juges qui la composent étaient :

Le Président Loder (Pays-Bas) ;

M. Weiss, professeur à l'Université de Paris ;

M. le vicomte Finlay (Grande-Bretagne) ;

M. Nyholm (Danemark) ;

M. Bassett Moore (Etats-Unis) ;

M. Altamira (Espagne) ;

M. Anzilotti (Italie) ;

Huber (Suisse) ;

Beichurann (Norvège) ;

Negulesco (Roumanie).

Les avocats ont été :

Sir Douglas Hogg et sir Ernest Pollock, pour la Grande-Bretagne ;

M. Mérillon, procureur général à la Cour de cassation et M. de Lapradelle, professeur de droit international à l'Université de Paris (1).

La Cour a rendu son avis le 9 février 1923. Son avis est que le différend Franco-Britannique n'est pas, d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur.

Le gouvernement français s'est incliné devant cette manière de voir, bien qu'elle fût contraire à ses conclusions et il a exprimé le désir que le différend lui-même fût soumis à la Cour, quant au fond. L'adhésion du gouvernement britannique ne faisant pas doute, la question reviendra devant la Cour pour être examinée et débattue à ce point de vue.

II. **Projets de loi relatifs à la nationalité française.** — Le Sénat a voté deux projets de loi relatifs à la nationalité française :

1° Le 21 mars 1922, un projet de loi imposant des

---

(1) Lire dans la *Revue de droit international privé* de 1922-1923 les développements consacrés à cette question ainsi que le texte des plaidoiries prononcées devant la Cour de La Haye (p. 1 à 287.).

conditions plus sévères pour l'acquisition de la nationalité française.

Aux termes de ce projet « la naturalisation sera accordée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, après une enquête faite par le gouvernement sur la moralité de l'étranger et sur le point de savoir si, au cours de son stage, il s'est abstenu de tout acte impliquant de sa part la persistance de son attachement à sa nationalité antérieure.

2° Le 23 janvier 1923, un projet de loi relatif au retrait de la nationalité française.

La loi du 7 avril 1915 et la loi du 18 juin 1917 expliquées plus haut (p. 97 et suiv.) avaient autorisé ce retrait d'une façon transitoire pour la durée de la guerre et pour les cinq années après la cessation des hostilités. Le projet de loi tend, au contraire, à rendre cette mesure permanente et en dehors de toute circonstance de guerre.

L'article 1er de ce projet est ainsi conçu : « Peut être déchue de la qualité de français toute personne qui a acquis sur sa demande ou celle de ses représentants légaux, la nationalité française, lorsqu'elle s'est livrée, par attachement à une nationalité étrangère, à des actes incompatibles avec la qualité de citoyen français ».

III. **L'arbitrage commercial international.** — Notons pour terminer que la Chambre de commerce internationale a créé une Cour d'arbitrage commercial. Cette Cour a pour but de permettre aux hommes d'affaires des divers pays de faire trancher leurs litiges commerciaux avec l'étranger par le moyen de l'arbitrage sans recourir à la procédure judiciaire.

Cette Cour a tenu sa réunion solennelle d'installation le 19 janvier 1923, dans la grande salle d'audience du tribunal de commerce de la Seine. Quinze pays sont actuellement représentés à la Cour d'arbitrage :

Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Indo-Chine, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie.

**IV. L'inaliénabilité dotale en Alsace-Lorraine.** — La question s'est posée de savoir si l'inaliénabilité dotale peut s'appliquer aux biens situés en Alsace-Lorraine dans le cas où des époux Alsaciens-Lorrains auraient adopté le régime dotal comme régime matrimonial ?

La difficulté vient de ce que l'article 137 du Code civil allemand déclare les clauses d'inaliénabilité non opposables aux tiers, d'une part, et que, d'autre part, l'article 4 de la loi du 24 juillet 1921 soumet le régime de la propriété à la loi de la situation des biens.

L'opinion qui nous paraît préférable est d'admettre que la règle de l'inaliénabilité dotale doit être observée même sur le territoire d'Alsace-Lorraine. Et cela pour deux raisons :

1° Parce que l'inaliénabilité dotale tient à une question de capacité dotale. Dès lors, elle rentre dans le statut personnel et non dans le statut réel. Elle doit donc être régie par la loi qui s'applique au régime matrimonial des époux.

2° Parce que l'article 12 de la loi du 24 juillet 1921 ayant autorisé les Alsaciens-Lorrains à adopter un régime matrimonial organisé par le Code civil français a par là même reconnu applicables en Alsace-Lorraine toutes les règles de ce Code, dont les articles 1554 et suivants du Code civil (Dans ce sens, Nast, *Gazette*, Dalloz de 1923, p. 38 ; en sens contraire, Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales en Alsace-Lorraine, n^os^ 106 et 112).

## Énumération des textes de lois relatifs au droit international privé dont la connaissance est indispensable aux examens

**Nationalité.** — Articles 8, 9, 10, 11, 12, 17 à 21 du Code civil, modifiés par la loi du 26 juin 1889 et par la loi du 22 juillet 1893. Loi du 5 avril 1909.

**Condition des étrangers en France.** — Article 11 et article 13, textes généraux.

Articles 14, 15 et 16, compétence judiciaire à l'égard des étrangers.

Loi du 14 juillet 1819, en matière successorale abrogeant les articles 726 et 912 du Code civil.

**Conflit des lois.** — Article 3, texte fondamental.

Articles 47 et 48, actes de l'état civil ;

Articles 170 et 171, formalités du mariage à l'étranger ;

Article 999, forme du testament des Français à l'étranger.

Article 1134, règle de l'autonomie de la volonté.

Article 2128, hypothèque consentie à l'étranger sur un immeuble de France.

**Exécution en France des jugements étrangers.** — Article 546 du Code de procédure civile.

Article 2123 *in fine*, du Code civil.

## Énumération des principaux traités dont la connaissance aux examens est indispensable

**Nationalité.** — Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862.

Convention franco-belge du 30 juillet 1891.

**Condition des étrangers en France.** — Convention du 15 juin 1869 avec la Suisse.

Convention du 8 juillet 1899 avec la Belgique.

Convention de La Haye du 14 novembre 1896 avec un grand nombre d'Etats.

**Conflit des lois.** — Trois conventions de La Haye du 12 juin 1902 sur les conditions de formation du mariage ; sur le divorce et la séparation de corps et sur la tutelle des mineurs. Trois conventions de La Haye, du 17 juillet 1905, sur la procédure civile, sur les effets du mariage et sur l'interdiction des majeurs. Conventions dénoncées par la France en 1913 et en 1916 sauf en ce qui concerne la procédure.

# ANNEXES

**Objet de ces annexes.** — Dans ces annexes, nous nous proposons de publier :

1° La Convention franco-suisse du 16 juin 1869 ;

2° La Convention franco-belge du 8 juillet 1899 ;

3° Les trois Conventions de La Haye du 12 juin 1902 ;

4° Les trois Conventions de La Haye du 17 juillet 1905.

## I

### Convention du 15 juin 1869 entre la France et la Confédération suisse (ratifications du 13 octobre 1869)

Des difficultés s'étant élevées entre la France et le gouvernement suisse relativement à l'interprétation de quelques dispositions du traité du 18 juillet 1828, Sa Majesté l'Empereur des Français et la Confédération suisse ont jugé nécessaire de le soumettre à une revision, et ont, à cet effet, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir : Sa Majesté l'Empereur des Français, Son Excellence M. Félix, marquis de la Valette, sénateur de l'Empire, membre de son conseil privé, grand-croix de son ordre impérial de la Légion d'honneur, etc., etc., etc., son ministre et secrétaire d'Etat au département des affaires étrangères ; et la Confédération suisse, M. Jean Conrad Kern, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Confédération suisse près Sa Majesté l'Empereur des Français ; lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des articles suivants :

## I. *Compétence et action en justice*

Art. 1er. — Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Français ou le Suisse défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France ou en Suisse, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur. Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution du contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé, soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Art. 2. — Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent se refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse.

Art. 3. — En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

Art. 4. — En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

Art. 5. — Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois, on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation. Si, dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent. Il est du reste bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur.

Art. 6. — La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de la résidence en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de la résidence en France. La production du jugement de la faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli ; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli. Le prix des biens meubles et

les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire du lieu de la faillite et partagés avec cet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite. Quant au prix des immeubles, la distribution entre les ayants droit sera régie par la loi du pays de leur situation ; en conséquence, les créanciers français ou suisses qui se seront conformés aux lois du pays de la situation des immeubles pour la conservation de leurs droits de privilège ou d'hypothèque sur lesdits immeubles seront, sans distinction de nationalité, colloqués sur le prix des biens au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation desdits immeubles.

Art. 7. — Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel et immobilier.

Art. 8. — En cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront par la production du jugement d'homologation, déclaré exécutoire conformément à l'article 16, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite.

Art. 9. — La faillite d'un étranger établi soit en France, soit en Suisse, et qui aura des créanciers français et suisses et des biens situés en France ou en Suisse, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8.

Art. 10. — La tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française, et réciproquement la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence,

les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice, toutefois, des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

Art. 11. — Le tribunal français ou suisse devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Art. 12. — L'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu.

Art. 13. — Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée les ressortissants suisses des autres cantons : réciproquement, il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne serait pas soumis les Français d'après les lois françaises.

Art. 14. — Les Français en Suisse et les Suisses en France jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins, l'état d'indigence devra, en outre des formalités prescrites par ces lois, être établi par la production de pièces délivrées par les autorités compétentes du pays d'origine de la partie et légalisées par l'agent diplomatique de l'autre pays, qui les transmettra à son gouvernement.

### II. *Exécution des jugements*

Art. 15. — Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale, rendus soit par les tribunaux, soit par des arbitres, dans l'un des deux Etats contractants, seront, lorsqu'ils auront acquis force

de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 16 ci-après.

Art. 16. — La partie en faveur de laquelle on poursuivra, dans l'un des deux Etats, l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu ou de l'un des lieux où l'exécution doit avoir lieu : 1° l'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisé par les envoyés respectifs ou, à leur défaut, par les autorités de chaque pays ; 2° l'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt, ou tout autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification ; 3° un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition ni appel, ni autre acte de recours. Sur la représentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir : en France, par le tribunal réuni en chambre du conseil, sur le rapport d'un juge commis par le président et les conclusions du ministère public, et en Suisse, par l'autorité compétente, dans la forme prescrite par la loi. Dans l'un et l'autre cas, il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande.

Art. 17. — L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants : 1° si la décision émane d'une juridiction incompétente ; 2° si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ; 3° si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution. La décision lui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne seront point susceptibles d'opposition, mais elles pourront être l'objet d'un recours devant l'autorité compétente, dans les délais et suivant les formes déter-

minées par la loi du pays où elles auront été rendues.

Art. 18. — Quand le jugement emportera contrainte par corps le tribunal ne pourra ordonner l'exécution de cette partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement. Cette mesure ne pourra, dans tous les cas, être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution.

Art. 19. — Les difficultés relatives à l'exécution des jugements et arrêts ordonnée conformément aux articles 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.

### III. *Transmission d'exploits et actes judiciaires et extra-judiciaires. Commissions rogatoires*

Art. 20. — Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure adressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France seront adressés directement par le gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les transmettra à ce magistrat, qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés. Réciproquement, le gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires, les exploits et actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus.

Art. 21. — Les deux gouvernements contractants s'engagent à faire exécuter dans leurs territoires respectifs les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, et, ce autant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu ne s'y

opposeront pas. La transmission desdites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution.

Art. 22. — La présente convention est conclue pour dix années, à partir du jour de l'échange des ratifications. Dans le cas où aucune des Hautes Parties contractantes n'aurait notifié, une année avant l'expiration de ce terme, son intention d'en faire cesser les effets, la convention continuera d'être obligatoire encore une année, et ainsi de suite d'année en année, jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des parties l'aura dénoncée. Le jour où la présente convention sera mise en vigueur sera fixé dans le procès-verbal de l'échange des ratifications. Les dispositions du traité du 18 juillet 1828 relatives à la juridiction et à l'exécution des jugements sont et demeurent abrogées.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente convention et y ont apposé le cachet de leurs armes. Fait à Paris, le 15 juin 1869. La Valette, Kren.

## Protocole

Après s'être mis d'accord sur les termes des divers articles de ladite convention, les plénipotentiaires des deux pays ont pensé qu'il serait utile de déterminer, par des observations insérées en un protocole spécial, le sens et la portée de quelques-unes des stipulations de la convention, stipulations sur l'interprétation desquelles il pourrait s'élever des doutes ; à ces causes, les plénipotentiaires ont dressé les notes explicatives suivantes :

Art. 1er. — Le dernier alinéa de cet article est ainsi conçu : « Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé, soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être

portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, *si les parties y résident au moment où le procès sera engagé* ». Le traité de 1828 dispose, dans son article 3, que les contestations personnelles sont portées devant les juges naturels du défendeur, « *à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé* ». Des difficultés ont été élevées sur l'interprétation des derniers mots qu'on vient de transcrire. Faut-il pour que le tribunal du lieu où le contrat a été stipulé soit compétent, que les parties aient été présentes dans ce lieu au moment où le contrat a été passé, ou bien au moment où le procès est engagé ? Des décisions ont été rendues en sens contradictoire par plusieurs cours impériales de France. Le gouvernement suisse a toujours soutenu que pour que les juges naturels cessassent d'être compétents, il ne suffisait pas que les parties se trouvassent dans le lieu où le contrat a été passé au moment de la convention, mais qu'il était nécessaire qu'elles y fussent présentes au moment où le procès était engagé. Le gouvernement français s'était, à plusieurs reprises, montré disposé à partager cet avis. Il convenait donc de trancher la question dans le nouveau traité. En conséquence, une rédaction nouvelle a été adoptée : on a substitué aux mots : « *à moins que les parties ne soient présentes* dans le lieu même où le contrat a été stipulé », ceux-ci : « si les parties *y résident* au moment où le procès sera engagé ». En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée ; mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Français en Suisse ou du Suisse en France ne suffirait pas pour rendre le tribunal du lieu du contrat compétent : les mots *y résident* ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément et en quelque sorte de passage dans le pays où le contrat aura été stipulé, par exemple, pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaires et de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage en justice, etc.,

etc., mais seulement quand le défendeur y aurait soit une résidence équivalente à domicile, soit même une résidence temporaire dont la cause n'est point déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux qu'on vient d'énumérer.

Art. 4. — Le paragraphe final de cet article donne compétence au tribunal du lieu de la situation des immeubles « dans le cas où il s'agira d'une action *personnelle* concernant la propriété ou la jouissance à cet immeuble ». On a voulu prévoir le cas où un Français propriétaire en Suisse ou bien un Suisse propriétaire en France serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent contre le propriétaire des droits purement personnels.

Art. 5. — La question s'est élevée, dans le cours des négociations, de savoir si l'article 2 de la loi française du 14 juillet 1819 pouvait encore être appliqué dans le cas où les héritiers français et suisses se trouveraient appelés concurremment à la succession d'un Français ou d'un Suisse décédé en laissant des biens dans les deux pays. Cet article est ainsi conçu : « Dans le cas de partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ». Le gouvernement suisse exprimait le désir que les successions respectives des Français et des Suisses fussent réglées sans égard aux dispositions de cet article ; le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français ; que, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1859, les traités antérieurs ne faisaient point obstacle à l'application de l'article 2 de la loi de 1819 ; que tout ce qui était possible de faire, c'était de stipuler la réciprocité ; en conséquence, on a exprimé dans des termes généraux

que si la législation d'un des deux pays accordait à ses nationaux des droits et des avantages particuliers *sur les biens situés dans leur pays*, les nationaux de l'autre pays pourraient de même invoquer les droits et les avantages à eux réservés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

Art. 11. — Le gouvernement suisse attache comme le gouvernement français un grand intérêt à ce que le tribunal saisi incompétemment d'une affaire qui appartient aux juges naturels du défendeur veille, même en l'absence de celui-ci, à la stricte application du traité, et renvoie le procès au tribunal qui en doit connaître. En imposant aux juges l'obligation de se déclarer incompétents, *même d'office*, l'article 11 disait suffisamment que, même en l'absence du défendeur et de toute exception d'incompétence produite par lui, le tribunal devrait se déclarer incompétent ; on a cependant ajouté ces mots *et même en l'absence du défendeur*, afin que celui-ci puisse, sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, adresser, soit au président du tribunal de commerce, soit au procureur impérial, quand il s'agira d'un tribunal où se rencontrera un officier du ministère public, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à sa cause des stipulations du traité. Ce moyen aura pour effet d'appeler utilement l'attention du tribunal sur sa propre compétence. Des instructions adressées aux tribunaux pour l'exécution du traité leur indiqueront d'ailleurs la portée des termes de l'article 11.

Art. 16. — Pour l'intelligence des mots *autorité compétente* qui se rencontrent plusieurs fois dans cet article, il est expliqué qu'en Suisse la demande d'exécution peut être portée suivant les cantons, soit devant le tribunal entier, soit devant le président, soit même devant l'autorité exécutive ; que, de plus, elle peut, en cas de difficulté, être soumise au Conseil fédéral, qui fait office, en ce cas, de cour supérieure ; il a donc fallu se servir d'expressions générales et applicables à tous les cas. En France, c'est toujours l'autorité

judiciaire à ses divers degrés qui statuera sur les demandes d'exécution.

Art. 20. — Il est reconnu que le mode de transmission des exploits, citations et actes de procédure, tel qu'il est organisé actuellement, donne lieu à des correspondances géminées et à des retards fâcheux. On aurait désiré stipuler que ces actes seraient envoyés directement par le magistrat d'un pays à l'autorité correspondante de l'autre pays ; mais le paragraphe 9 de l'article 69 du Code de procédure civil français est impératif ; il exige, à peine de nullité (article 70), que les exploits soient envoyés au ministère des affaires étrangères, qui les transmet au gouvernement étranger. Il y a donc lieu d'attendre que la révision du Code de procédure, et notamment celle du paragraphe 9 de l'article 69, permette au gouvernement français de consentir des stipulations plus appropriées aux besoins de célérité de notre époque. Dans l'état des choses, la clause insérée en l'article 20 a seule pu être admise.

Art. 21. — Quant aux commissions rogatoires, le gouvernement français a tenu à conserver le mode actuel de transmission. Il importe, dans son opinion, que les gouvernements puissent surveiller avec soin l'exécution des mesures sollicitées par la justice étrangère et qui peuvent n'être point en rapport avec la législation du pays. Le présent protocole, qui, de même que la convention du 15 juin 1869, a été expédié en double original, sera considéré comme approuvé et confirmé par les parties contractantes et comme ayant reçu la ratification par le fait seul de l'échange des ratifications de ladite convention, à laquelle le présent protocole se réfère.

Fait à Paris, le 15 juin 1869. Signé La Valette, Signé Kern.

II

**Convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire et sur l'autorité et l'exécution des décisions**

judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques.

## TITRE PREMIER. — De la compétence

Art. 1er. — § 1. En matière civile et en matière commerciale les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux.

§ 2. Toutefois, les Belges ne peuvent invoquer en France l'article 14 du Code civil pour traduire d'autres étrangers devant les tribunaux français que s'ils ont été autorisés par le gouvernement français à établir leur domicile en France, et tant qu'ils continuent d'y résider.

§ 3. L'article 16 du Code civil cesse d'être applicable dans les rapports entre Français et Belges.

Art. 2. — Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée.

Les Belges conserveront en France les droits que leur confère, en matière commerciale, l'article 420 du Code de procédure civile, aussi longtemps que cette disposition restera en vigueur.

Art. 3. — § 1. Lorsqu'un domicile attributif de juridiction a été élu dans l'un des pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à cet acte.

Si cependant le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractantes, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre juge compétent.

§ 2. Tout industriel ou commerçant, toute société civile ou commerciale de l'un des deux pays, qui établit une succursale dans l'autre est réputé faire élection de domicile, pour le jugement de toutes les contestations concernant les opérations de la succursale au lieu où celle-ci a son siège.

Art. 4. — § 1. Les tribunaux de l'un des Etats contractants renvoient, si l'une des parties le demande, devant les tribunaux de l'autre pays les contestations dont ils sont saisis quand ces contestations y sont déjà pendantes ou quand elles sont connexes à d'autres contestations soumises à ces tribunaux. Ne peuvent être considérées comme connexes que les contestations qui procèdent de la même cause ou portent sur le même objet.

§ 2. Le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaît des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, à moins qu'il ne soit incompétent à raison de la matière.

Art. 5. — Le juge français ou belge, compétent pour statuer sur la demande en validité ou en mainlevée d'une saisie-arrêt, l'est également pour connaître de l'existence de la créance, à moins qu'il ne soit incompétent à raison de la matière, et sauf le cas de litispendance.

Art. 6. — Toutes les contestations relatives à la tutelle des mineurs ou des interdits sont portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte.

Art. 7. — § 1. Seront, dans chaque pays, portées devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession les actions en pétition d'hérédité, les actions en partage et toutes autres entre cohéritiers jusqu'au partage, les actions contre l'exécution testamentaire, les actions en nullité ou en rescision de partage et en garantie des lots, les actions des légataires et des créanciers contre les héritiers ou l'un d'eux.

§ 2. La compétence relative à ces actions est limitée en Belgique suivant l'article 47 de la loi du 25 mars 1876.

Art. 8. — § 1. Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social.

Les commerçants des deux nations, dont le domicile n'est ni en France ni en Belgique, peuvent être, néanmoins, déclarés en faillite dans l'un des deux pays s'ils y possèdent un établissement commercial. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement.

§ 2. Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent, d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou curateur peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut, toutefois, procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'exequatur, conformément aux règles édictées par le titre II ci-après. Le jugement d'homologation du concordat rendu dans l'un des deux pays aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du même titre II.

§ 3. Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays sont remplies, à la diligence du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement.

§ 4. Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux Etats s'étendent, dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées, au territoire de l'autre Etat.

Art. 9. — Les mesures provisoires ou conservatoires organisées par les législations française et belge peuvent, en cas d'urgence, être requises des autorités de chacun des deux pays, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond.

Art. 10. — Pour tous les cas où la présente convention n'établit pas de règles de compétence commune, la compétence est réglée dans chaque pays par la législation qui lui est propre.

**TITRE II. — De l'autorité et de l'exécution des décisions judiciaires des sentences arbitrales et des actes authentiques.**

Art. 11. — Les décisions des Cours et tribunaux rendues en matière civile ou en matière commerciale dans l'un des deux Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée, si elles réunissent les conditions suivantes :

1° Que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée ;

2° Que, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle soit passée en force de chose jugée ;

3° Que, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à son authenticité ;

4° Que les parties aient été également citées, représentées, ou déclarées défaillantes ;

5° Que les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention n'aient pas été méconnues.

Art. 12. — Les décisions des Cours et tribunaux, rendues dans l'un des deux Etats, peuvent être mises à exécution dans l'autre Etat, tant sur les meubles que les immeubles après avoir été déclarées exécutoires. Les décisions belges rendues exécutoires en France n'y entraîneront pas hypothèque judiciaire.

L'exequatur est accordé par le tribunal civil du lieu où l'exécution doit être poursuivie. Il a effet dans toute l'étendue du territoire.

Le tribunal saisi de la demande d'exécution statue comme en matière sommaire et urgente. Son examen ne porte que sur les points énumérés dans l'article précédent.

Art. 13. — En accordant l'exequatur, le juge ordonne, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été prononcée dans le ressort où elle est rendue exécutoire.

Art. 14. — Le jugement qui statue sur la demande d'exequatur n'est pas susceptible d'opposition. Il peut toujours être attaqué par la voie de l'appel dans les quinze jours qui suivent la signification à partie. L'appel est jugé sommairement et sans procédure.

Art. 15. — Les sentences arbitrales rendues dans l'un des Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée et peuvent y être rendues exécutoires si elles satisfont aux conditions exigées par les nos 1, 2, 3 et 4 de l'article 11.

L'exequatur est accordé par le président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel l'exécution est poursuivie.

Art. 16. — Les actes authentiques, exécutoires dans l'un des deux pays, peuvent être déclarés exécutoires dans l'autre par le président du tribunal civil de l'arrondissement où l'exécution est demandée.

Ce magistrat vérifie si les actes réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie n'ont rien de contraire à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où l'exequatur est requis.

Art. 17. — Les hypothèques consenties dans l'un des deux pays n'auront d'effet à l'égard des immeubles situés dans l'autre, que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été rendus exécutoires par le président du tribunal civil de la situation des biens.

Ce magistrat vérifie si les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus.

Art. 18. — Dans les cas prévus par les articles 15, 16 et 17, la décision du président a effet dans toute l'étendue du territoire. Elle est susceptible d'appel.

La Cour statue comme en matière d'appel de référé.

Art. 19. — La présente convention ne sera applicable qu'aux décisions rendues par les Cours et tribu-

naux postérieurement au jour où elle sera devenue obligatoire dans les deux pays.

Elle ne déroge pas à la convention internationale conclue à La Haye, le 14 novembre 1876, et relative à la procédure civile.

Elle n'enlève aux Français aucun des droits que leur confère la loi belge du 25 mars 1896, tant qu'elle sera en vigueur.

Art. 20. — La présente convention est conclue pour cinq ans à partir du jour de l'échange des ratifications. Dans le cas où aucune des Hautes Parties contractantes n'aurait notifié, une année avant l'expiration de ce terme, son intention d'en faire cesser les effets, la convention continuera d'être obligatoire encore une année et ainsi de suite, d'année en année, tant que l'une des parties ne l'aura pas dénoncée.

Art. 21. — La présente convention sera soumise à l'approbation des pouvoirs législatifs.

Les ratifications en seront échangées à Paris aussitôt que faire se pourra, et la convention entrera simultanément en vigueur dans les deux pays au jour fixé par les parties contractantes.

## III

**Convention signée à La Haye le 12 juin 1902 sur la tutelle des mineurs (entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse).**

Art. 1er. — La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale.

Art. 2. — Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat dont le mineur est le ressortissant pourra y pourvoir, conformément à la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.

Art. 3. — Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article 1er ou de l'article 2.

Art. 4. — L'existence de la tutelle, établie conformément à la disposition de l'article 3, n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle par application de l'article 1er ou de l'article 2.

Il sera, le plus tôt possible, donné information de ce fait au gouvernement de l'Etat où la tutelle a d'abord été organisée. Ce gouvernement en informera soit l'autorité qui aurait institué la tutelle, soit, si une telle autorité n'existe pas, le tuteur lui-même.

La législation de l'Etat où l'ancienne tutelle était organisée décide à quel moment cette tutelle cesse dans le cas prévu par le précédent article.

Art. 5. — Dans tous les cas, la tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur.

Art. 6. — L'administration tutélaire s'étend à la personne et l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation.

Cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Art. 7. — En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales.

Art. 8. — Les autorités d'un Etat, sur le territoire duquel se trouvera un mineur étranger dont il importera d'établir la tutelle, informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont le mineur est le ressortissant.

Les autorités ainsi informées feront connaître le plus tôt possible aux autorités qui auront donné l'avis si la tutelle a été ou si elle sera établie.

Art. 9. — La présente convention ne s'applique

qu'à la tutelle des mineurs ressortissant d'un des Etats contractants, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois les articles 7 et 8 de la présente convention s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des Etats contractants.

Art. 10. — La présente convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 11. — Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième conférence de droit international privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par voie diplomatique, à chacun des Etats contractants.

Art. 12. — La présente convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

Art. 13. — La présente convention aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

La convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard

de l'Etat qui l'aura notifiée. La convention restera exécutoire pour les Etats.

## IV

### Convention de La Haye du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage

Art. 1er. — Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi.

Art. 2. — La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant :

1° Les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a prohibition absolue ;

2° La prohibition absolue de se marier édictée contre les coupables de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous.

3° La prohibition absolue de se marier, édictée contre des personnes condamnées pour avoir, de concert, attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Le mariage célébré contrairement à une des prohibitions mentionnées ci-dessus ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi indiquée par l'article 1er.

Sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'article 6 de la présente convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré.

Art. 3. — La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article 1er, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.

Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valeur le mariage célébré dans ces circonstances.

Art. 4. — Les étrangers doivent, pour se marier, établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après la loi indiquée par l'article 1er.

Cette justification se fera soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante.

Art. 5. — Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré selon la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées; mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

Art. 6. — Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

Art. 7. — Le mariage nul quant à la forme dans le

pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

Art. 8. — La présente convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'oblige, par la présente convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

(*Les quatre derniers articles sont identiques aux quatre derniers de la convention annexée au décret précédent.*)

## V

### Convention de La Haye du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps.

Art. 1er. — Les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l'une et l'autre.

Il en est de même de la séparation de corps.

Art. 2. — Le divorce ne peut être demandé que si, dans le cas dont il s'agit, il est admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée, encore que ce soit pour des causes différentes.

Il en est de même de la séparation de corps.

Art. 3. — Nonobstant les dispositions des articles 1er et 2, la loi nationale sera seule observée, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet.

Art. 4. — La loi nationale indiquée par les articles précédents ne peut être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux où l'un d'eux étaient d'une autre nationalité le caractère d'une cause de divorce et de séparation de corps.

Art. 5. — La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée :

1° Devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux ;

2° Devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de séparation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun. Toutefois la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande en divorce ou en séparation de corps. La juridiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la juridiction nationale compétente.

Art. 6. — Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins, l'un et l'autre, s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale : elles ne dureront pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile.

Art. 7. — Le divorce et la séparation de corps prononcés par un tribunal compétent aux termes de l'article 5, seront reconnus partout, sous la condition que les clauses de la présente convention aient été observées et que, dans le cas où la décision aurait été rendue par défaut, le défendeur ait été cité conformément aux dispositions spéciales exigées par sa loi nationale pour reconnaître les jugements étrangers.

Seront reconnus également partout le divorce et la

séparation de corps prononcés par une juridiction administrative, si la loi de chacun des époux reconnaît ce divorce et cette séparation.

Art. 8. — Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale.

Art. 9. — La présente convention ne s'applique qu'aux demandes en divorce ou en séparation de corps formées dans l'un des Etats contractants, si l'un des plaideurs au moins est ressortissant d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'oblige, par la présente convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

(*Les quatre derniers articles sont identiques aux quatre derniers de la convention annexée au décret précédent*).

## VI

### Convention de La Haye du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile conclue entre la France, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal. la Roumanie, la Russie, la Suède et la Suisse.

#### I. — Communications d'actes judiciaires

Art. 1er. — En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger se feront, dans les Etats contractants, sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. La demande contenant l'indication de l'autorité de qui émane l'acte transmis, le nom et la qualité des parties, l'adresse du destinataire, la nature de l'acte dont il s'agit, doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise. Cette autorité enverra au consul la pièce prouvant la signification ou indiquant le fait qui l'a empêchée.

Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de la demande du consul seront réglées par la voie diplomatique.

Chaque Etat contractant peut déclarer, par une communication adressée aux autres Etats contractants, qu'il entend que la demande de signification à faire sur son territoire, contenant les mentions indiquées à l'alinéa 1er, lui soit adressée par la voie diplomatique.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la communication directe entre leurs autorités respectives.

Art. 2. — La signification se fera par les soins de l'autorité compétente de l'Etat requis. Cette autorité, sauf les cas prévus dans l'article 3, pourra se borner à effectuer la signification par la remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement.

Art. 3. — Si l'acte à signifier est rédigé, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés ou s'il est accompagné d'une traduction dans l'une de ces langues, l'autorité requise, au cas où le désir lui en serait exprimé, dans la demande, fera signifier l'acte dans la forme prescrite dans sa législation intérieure pour l'exécution de significations analogues, ou dans une forme spéciale, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à cette législation. Si un pareil désir n'est pas exprimé l'autorité requise cherchera d'abord à effectuer la remise dans les termes de l'article 2.

Sauf entente contraire, la traduction prévue dans l'alinéa précédent sera certifiée conforme par l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Art. 4. — L'exécution de la signification prévue par les articles 1, 2 et 3 ne pourra être refusée que si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait être faite la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 5. — La preuve de la signification se fera au

moyen, soit d'un récépissé daté et légalisé du destinataire, soit d'une attestation de l'autorité de l'Etat requis, constatant le fait, la forme et la date de la signification.

Si l'acte à signifier a été transmis en double exemplaire, le récépissé ou l'attestation doit se trouver sur l'un des doubles ou y être annexé.

Art. 6. — Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas :

1° A la faculté d'adresser directement par la voie de la poste des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger ;

2° A la faculté pour les intéressés de faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination ;

3° A la faculté pour chaque Etat de faire directement par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires les significations destinées aux personnes se trouvant à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si, à défaut de conventions, l'Etat sur le territoire duquel la signification doit être faite ne s'y oppose pas. Cet Etat ne pourra s'y opposer lorsque, dans le cas de l'alinéa 1er, n° 3, l'acte doit être signifié sans contrainte à un ressortissant de l'Etat requérant.

Art. 7. — Les significations ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par l'emploi d'une forme spéciale dans les cas de l'article 3.

### II. — Commissions rogatoires

Art. 8. — En matière civile ou commerciale, l'autorisation judiciaire d'un Etat contractant pourra,

conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Art. 9. — Les commissions rogatoires seront transmises par le consul de l'Etat requérant à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. Cette autorité enverra au consul la pièce constatant l'exécution de la commission rogatoire ou indiquant le fait qui en a empêché l'exécution.

Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de cette transmission seront réglées par voie diplomatique.

Chaque Etat contractant peut déclarer, par une communication adressée aux autres Etats contractants, qu'il entend que les commissions rogatoires à exécuter sur son territoire lui soient transmises par la voie diplomatique.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la transmission directe des commissions rogatoires entre leurs autorités respectives.

Art. 10. — Sauf entente contraire, la commission rogatoire doit être rédigée, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien elle doit être accompagnée d'une traduction faite dans une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Art. 11. — L'autorité judiciaire, à laquelle la commission rogatoire est adressée, sera obligée d'y satisfaire en usant des moyens de contrainte pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formée à cet effet par une partie intéressée. Ces moyens de contrainte ne sont pas nécessairement employés s'il s'agit de comparution de partie en cause.

L'autorité requérante sera, si elle le demande, infor-

mée de la date et du lieu où il sera procédé à la mesure sollicitée afin que la partie intéressée soit en état d'y assister.

L'exécution de la commission rogatoire ne pourra être refusée que :

1° Si l'authenticité du document n'est pas établie ;

2° Si, dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ;

3° Si l'Etat sur le territoire duquel l'exécution devrait avoir lieu la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 12. — En cas d'incompétence de l'autorité requise la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Art. 13. — Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requérante, on indiquera dans le cas de l'article 11, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et, dans le cas de l'article 12, l'autorité pour laquelle la commission a été transmise.

Art. 14. — L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, pourvu que cette forme ne soit pas contraire à la législation de l'Etat requis.

Art. 15. — Les dispositions des articles qui précèdent n'excluent pas la faculté pour chaque Etat de faire exécuter directement par ses agents diplomatiques ou consulaires les commissions rogatoires, si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée ne s'y oppose pas.

Art. 16. — L'exécution des commissions rogatoires ne pourra donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis

aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel, rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu volontairement ou des frais résultant de l'application éventuelle de l'article 14, alinéa 2.

### III. — Caution « judicatum solvi »

Art. 17. — Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

La même règle s'applique au versement qui serait exigé des demandeurs ou intervenants pour garantir les frais judiciaires.

Les conventions par lesquelles des Etats contractants auraient stipulé, pour leurs ressortissants, la dispense de la caution *judicatum solvi* ou du versement des frais judiciaires sans condition de domicile, continueront à s'appliquer.

Art. 18. — Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution, du dépôt ou du versement en vertu soit de l'article 17, alinéas 1 et 2, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée seront, sur une demande faite par la voie diplomatique, rendues gratuitement exécutoires par l'autorité compétente dans chacun des autres Etats contractants.

La même règle s'applique aux décisions judiciaires par lesquelles le montant des frais du procès est fixé ultérieurement.

Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour per-

mettre que la demande d'*exequatur* soit aussi faite directement par la partie intéressée.

Art. 19. — Les décisions relatives aux frais et dépens seront déclarées exécutoires sans entendre les parties, mais sauf recours ultérieur de la partie condamnée, conformément à la législation du pays où l'exécution est poursuivie.

L'autorité compétente pour statuer sur la demande d'*exequatur* se bornera à examiner :

1° Si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité ;

2° Si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée ;

3° Si le dispositif de la décision est rédigé, soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien s'il est accompagné d'une traduction faite dans une de ces langues et, sauf entente contraire, certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Pour satisfaire aux conditions prescrites par l'alinéa 2, nos 1 et 2, il suffira d'une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat requérant constatant que la décision est passée en force de chose jugée. La compétence de cette autorité sera, sauf entente contraire, certifiée par le plus haut fonctionnaire préposé à l'Administration de la justice dans l'Etat requérant. La déclaration et le certificat dont il vient d'être parlé doivent être rédigés ou traduits conformément à la règle contenue dans l'alinéa 2, n° 3.

## IV. — Assistance judiciaire gratuite

Art. 20. — Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis dans tous les autres Etats contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes, en se confor-

mant à la législation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

ART. 21. — Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger, ou, à défaut de celles-ci, par les autorités de sa résidence actuelle. Dans le cas où ces dernières autorités n'appartiendraient pas à un Etat contractant et n'en recevraient pas ou ne délivreraient pas des certificats ou des déclarations de cette nature, il suffira d'un certificat ou d'une déclaration, délivré ou reçu par un agent diplomatique ou consulaire du pays auquel l'étranger appartient.

Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

ART. 22. — L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprès des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance judiciaire gratuite conserve, dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certificats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

ART. 23. — Si le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite a été accordé au ressortissant d'un des Etats contractants, les significations relatives au même procès, qui seraient à faire dans un autre de ces Etats, ne pourront donner lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des frais occasionnés par l'emploi d'une forme spéciale en vertu de l'article 3.

Dans le même cas, l'exécution de commissions rogatoires ne donnera lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais nécessités par l'application éventuelle de l'article 14, alinéa 2.

### V. — Contrainte par corps

Art. 24. — La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale être appliquée aux étrangers, appartenant à un des Etats contractants dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays. Un fait qui peut être invoqué par un ressortissant domicilié dans le pays, pour obtenir la levée de la contrainte par corps, doit produire le même effet au profit du ressortissant d'un Etat contractant, même si ce fait s'est produit à l'étranger.

### VI. — Dispositions finales

Art. 25. — La présente convention sera ratifiée et les ratifications seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera admise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 26. — La présente convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme à chacun des Etats contractants. La convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies situés hors de l'Europe et les circonscriptions consulaires judiciaires pour lesquels la notification aura été faite. La

déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme à chacun des Etats contractants.

Art. 27. — Les Etats représentés à la 4e Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 25, alinéa 1.

Après ce dépôt, ils auront admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire y adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra par la voie diplomatique une copie certifiée conforme à chacun des Etats contractants.

Art. 28. — La présente convention remplacera la convention de droit international privé du 14 novembre 1896 et protocole additionnel du 22 mai 1897.

Elle entrera en vigueur le soixantième jour à partir de la date où tous les Etats signataires ou adhérents de la convention du 14 novembre 1896 auront déposé leurs ratifications de la présente Convention, et au plus tard le 27 avril 1909.

Dans le cas de l'article 26, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 27, alinéa 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 26, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 2 du présent article.

Art. 29. — La présente convention aura une durée de cinq ans à partir de la date indiquée dans l'article 28, alinéa 2, pour sa mise en vigueur.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 2, alinéa 2.

La convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 26, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

## VII

**Convention de La Haye du 17 juillet 1905, concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux, conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède.**

### I. — Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels

ART. 1er. — Les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par leur loi nationale.

Toutefois, ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise.

### II. — Les biens des époux

ART. 2. — En absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens.

Art. 3. — La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par sa loi nationale au moment de la célébration du mariage.

Art. 4. — La loi nationale des époux décide s'ils peuvent au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales.

Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers.

Art. 5. — La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.

La même loi décide si et dans quelle mesure les époux ont la liberté de se référer à une autre loi ; lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage.

Art. 6. — Le contrat de mariage est valable, quant à la forme, s'il a été conclu conformément à la loi du pays où il a été fait, soit conformément à la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore, s'il a été conclu au cours du mariage, conformément à la loi nationale de chacun des époux.

Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de l'un des époux exige comme condition de validité que le contrat, même s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses dispositions doivent être observées.

Art. 7. — Les dispositions de la présente convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Art. 8. — Chacun des Etats contractants se réserve :

1° D'exiger des formalités spéciales pour que le

régime des biens puisse être invoqué contre les tiers ;

2° D'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet Etat.

Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article.

### III. — Dispositions générales

Art. 9. — Si les époux ont acquis, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui sera appliquée dans les cas visés aux articles 1, 4 et 5.

S'il advient, au cours du mariage, que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précités, être considérée comme leur loi nationale.

Art. 10. — La présente convention n'aura pas d'application lorsque, d'après les articles précédents, la loi qui devrait être appliquée ne serait pas celle d'un Etat contractant.

### IV. — Dispositions finales

Art. 11. — La présente convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 12. — La présente convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions, ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet

par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Art. 13. — Les Etats représentés à la quatrième conférence de droit international privé sont admis à signer la présente convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 11, alinéa premier.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Art. 14. — La présente convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications prévu par l'article 11, alinéa premier.

Dans le cas de l'article 12, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative et, dans le cas de l'article 13, alinéa 2, le soixantième jour après la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 12, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa premier du présent article.

Art. 15. — La présente convention aura une durée de cinq ans à partir de la date indiquée dans l'article 14, alinéa premier.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et

aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 12, alinéa 2.

La convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 5, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, comprises dans une notification faite en vertu de l'article 11, alinéa 2.

## VIII

### Convention de La Haye du 17 juillet 1905, concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues, conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède.

Art. 1er. — L'interdiction est régie par la loi nationale de la personne à interdire, sauf les dérogations à cette règle contenues dans les articles suivants.

Art. 2. — L'interdiction ne peut être prononcée que par les autorités compétentes de l'Etat auquel la personne à interdire appartient par sa nationalité et la tutelle sera organisée selon la loi de cet Etat, sauf les cas prévus aux articles suivants.

Art. 3. — Si, dans un des Etats contractants, un ressortissant d'un autre de ces Etats se trouve dans les conditions requises pour l'interdiction d'après sa loi nationale, toutes les mesures provisoires nécessaires pour la protection de sa personne et de ses biens pourront être prises par les autorités locales.

Avis en sera donné au Gouvernement de l'Etat dont il est le ressortissant.

Ces mesures prendrons fin dès que les autorités locales recevront des autorités nationales l'avis que des

mesures provisoires ont été prises ou que la situation de l'individu dont il s'agit a été réglée par un jugement.

Art. 4. — Les autorités de l'Etat, sur le territoire duquel un étranger dans le cas d'être interdit aura sa résidence habituelle, informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera reconnue, les autorités de l'Etat dont l'étranger est le ressortissant, en communiquant la demande en interdiction dont elles seraient saisies et les mesures provisoires qui auraient été prises.

Art. 5. — Les communications prévues aux articles 3 et 4 se feront par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités respectives.

Art. 6. — Il sera sursis à toute mesure définitive dans le pays de la résidence habituelle tant que les autorités nationales n'auront pas répondu à la communication prévue dans l'article 4.

Si les autorités nationales déclarent vouloir s'abstenir ou ne répondent pas *dans le délai de six mois,* les autorités de la résidence habituelle auront à statuer sur l'interdiction en tenant compte des obstacles qui, d'après la réponse des autorités nationales, empêcheraient l'interdiction dans le pays d'origine.

Art. 7. — Dans le cas où les autorités de la résidence habituelle sont compétentes en vertu de l'article précédent, la demande en interdiction peut être formée par les personnes et pour les causes admises *à la fois par la loi nationale et par là loi de résidence de l'étranger.*

Art. 8. — Lorsque l'interdiction a été prononcée par les autorités de la résidence habituelle, l'administration de la personne et des biens de l'interdit sera organisée selon la loi locale, et les effets de l'interdiction seront régis par la même loi.

Si, néanmoins, la loi nationale de l'interdit dispose que sa surveillance sera confiée de droit à une personne déterminée, cette disposition sera respectée autant que possible.

Art. 9. — L'interdiction, prononcée par les autorités compétentes conformément aux dispositions qui précèdent, produira, en ce qui concerne la capacité de

l'interdit et sa tutelle, ses effets dans tous les Etats contractants sans qu'il soit besoin d'un exequatur.

Toutefois, les mesures de publicité, prescrites par la loi locale pour l'interdiction prononcée par les autorités du pays, pourront être déclarées par elle également applicables à l'interdiction qui aurait été prononcée par une autorité étrangère, ou remplacées par des mesures analogues. Les Etats contractants se communiqueront réciproquement, par l'intermédiaire du Gouvernement néerlandais, les dispositions qu'ils auront prises à cet égard.

Art. 10. — L'existence d'une tutelle établie conformément à l'article 8 n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle conformément à la loi nationale.

Il sera, le plus tôt possible, donné avis de ce fait aux autorités de l'Etat où l'interdiction a été prononcée.

La loi de cet Etat décide à quel moment cesse la tutelle qui y avait été organisée. A partir de ce moment les effets de l'interdiction prononcée par les autorités étrangères sont régis par la loi nationale de l'interdit.

Art. 11. — L'interdiction prononcée par les autorités de la résidence habituelle, pourra être levée par les autorités nationales, conformément à leur loi.

Les autorités locales qui ont prononcé l'interdiction pourront également la lever pour tous les motifs prévus par la loi nationale ou par la loi locale. La demande peut être formée par tous ceux qui y sont autorisés par l'une ou par l'autre de ces lois.

Les décisions qui lèvent l'interdiction auront de plein droit leurs effets dans tous les Etats contractants sans qu'il soit besoin d'un exequatur.

Art. 12. — Les dispositions qui précèdent recevront leur application sans qu'il ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable, sauf exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Art. 13. — Les règles contenues dans la présente convention sont communes à l'interdiction proprement dite, à l'institution d'une curatelle, à la nomination du conseil judiciaire, ainsi qu'à toutes autres

mesures analogues en tant qu'elles entraînent une restriction de la capacité.

Art. 14. — La présente convention ne s'applique qu'à l'interdiction des ressortissants d'un des Etats contractants ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois, l'article 3 de la présente convention s'applique à tous les ressortissants des Etats contractants.

Art. 15. — La présente convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que six des Hautes Parties contractantes seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt des ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 16. — La présente convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée de même dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Art. 17. — Les Etats représentés à la 4e conférence de droit international privé sont admis à signer la

présente convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 15, alinéa premier.

Après ce dépôt, ils seront toujours admis à y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Art. 18. — La présente convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir de la date indiquée dans l'article 18, alinéa premier.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les déclarations affirmatives faites en vertu de l'article 16, alinéa 2.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, compris dans une notification faite en vertu de l'article 16, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants.

---

## Recueil méthodique des principales questions d'examen

---

**I. Nationalité.** — *Généralités.* — Qu'est-ce que la nationalité ? En quoi se rattache-t-elle au droit international ? Quelles sont les lois qui régissent actuellement cette matière ? Ont-elles été incorporées dans le Code civil ?

*Nationalité d'origine.* — Quelles sont les modalités de la naissance auxquelles le législateur peut s'attacher pour déterminer la nationalité d'origine ? Qu'est-ce qu'on entend par le *jus soli ?* par le *jus sanguinis ?* Quel était le système de notre ancien droit ? Celui du Code civil ? Actuellement quelle est l'influence du *jus sanguinis* ? Quelle est la nationalité d'un enfant légitime dont les parents n'ont pas la même nationalité ? A quel moment faut-il se placer pour la nationalité du père au cas de changement de nationalité pendant la grossesse ? *Quid* de l'enfant naturel reconnu par ses deux parents dans un même acte ? *Quid* lorsqu'il a été reconnu successivement par eux ? *Quid* lorsque la reconnaissance n'a eu lieu qu'après la majorité ? Faut-il se placer au moment de la reconnaissance ou de la naissance ? Quel effet produit la légitimation sur la nationalité de l'enfant ? Quelle influence exerçait le *jus soli* sur la nationalité d'origine d'après le Code civil ? Quelle évolution a subie la législation depuis ce moment ? Que décidait la loi de 1889 ? Quelle atténuation a été apportée à sa solution par la loi de 1893 ? A quelle condition l'individu né en France d'une mère née en France peut-il répudier la qualité de français ? — Quelle influence exerce le domicile en France sur la nationalité ? Quelle est la situation de l'individu né en France de parents nés à l'étranger lorsqu'il est domicilié en France à 21 ans ? *Quid* lors-

qu'il n'y est pas domicilié ? Comment peut-il acquérir la qualité de français ? Quel droit a été reconnu au gouvernement français ? Dans quelle forme le refus d'enregistrement pour indignité peut être décidé ? Quel autre moyen cet individu a-t-il pour devenir français ? Ce procédé est-il normal ? Pourquoi ? — Quelles sont les législations étrangères qui adoptent le *jus soli* au point de vue de la nationalité d'origine ? Quels conflits sont possibles en cette matière ? Quels caractères présentent ces conflits ? Citez deux traités passés par la France à ce sujet. Expliquez l'affaire Carlier.

*Naturalisation.* — Qu'est-ce que la naturalisation ? Quel est son caractère essentiel ? Différences avec l'acquisition par le bienfait de la loi. Citez les principaux cas d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi. A quelles conditions la naturalisation est-elle possible en France ? Quel est le délai du stage nécessaire ? Quand est-ce trois ans ? un an ? dix ans ? Dans quelle forme est accordée la naturalisation ? Quelle simplification a réalisée sur ce point la loi de 1889 ? A quel âge peut-on être naturalisé ? Quels sont les effets de la naturalisation pour le naturalisé ? Est-il en tous points assimilé à un Français d'origine ? Quels effets produit la naturalisation à l'égard de la femme et des enfants majeurs ? des enfants mineurs ? A quelles conditions un individu cesse-t-il d'être français en devenant étranger ? *Quid* si, à l'étranger, on lui a imposé une nationalité ? Un mineur peut-il se faire naturaliser à l'étranger ? A quelle condition la femme mariée peut-elle le faire ? Le Français a-t-il besoin de l'autorisation du gouvernement ? Quand en a-t-il besoin ? Quel est le sens du mot « armée active » de la loi de 1883 ? Quel effet produit en France la naturalisation d'un Français en pays étranger ? Quelle est la situation de ses enfants ? Qu'est-ce que l'on entend par naturalisation frauduleuse ? Donnez-en un exemple ? Qu'arrive-t-il en pareil cas ?

*Influence du mariage sur la nationalité.* — Quel est l'effet du mariage d'une étrangère et d'un Français ? Comment se produit l'acquisition de la nationalité

française ? Quel effet produit le mariage d'une Française et d'un étranger ? A quelle condition la femme française perd-elle sa nationalité depuis la loi de 1889 ? En quoi la nationalité de la femme influe-t-elle sur celle de son mari ?

*Perte de la nationalité.* — Quelles sont les deux causes de perte de la nationalité française ? La perte de la nationalité par voie de déchéance est-elle normale ? Pourquoi ? A quelle condition l'acceptation des fonctions publiques entraîne-t-elle ce résultat ? A quelle condition perd-on la qualité de français par l'acceptation de service militaire à l'étranger ? Quel caractère doit avoir l'incorporation ? Que décider au cas d'engagement dans une guerre particulière ?

*Réintégration dans la nationalité française.* — A quelles conditions s'opère cette réintégration ? En quoi la loi de 1889 a-t-elle innové pour la femme mariée ? Comment l'individu qui a perdu la nationalité française en prenant du service militaire à l'étranger peut-il recouvrer cette qualité ? Quel effet produit la réintégration ? En quoi diffère-t-elle de la naturalisation ? Quel effet produit-elle pour les enfants mineurs ? pour les enfants majeurs et pour la femme du réintégré ?

**II. Condition des étrangers.** — *Théorie générale.* — Quel lien rattache cette question au conflit de lois ? Comment appelait-on les étrangers dans notre ancien droit ? Quel était le triple sens du mot « droit d'aubaine » ? Qu'est-ce que le droit de détraction ? Quelle a été la politique de la Révolution à l'égard des étrangers ? A-t-elle été suivie par le Code civil ? Pourquoi non ? Le Code civil a-t-il rétabli le droit civil au sens étroit du mot ? Quels sont les deux textes qui concernent la condition générale des étrangers en France ? De ces deux textes quelle distinction résulte ? Y a-t-il actuellement des traités accordant la plénitude des droits civils en France à des étrangers ? Comment un étranger peut-il être admis à fixer son domicile en France ? Quels effets produit cette autorisation ? La

femme et les enfants mineurs de l'étranger en profitent-ils de plein droit ? Pendant combien de temps l'étranger profite-t-il de cette admission à domicile ? Quelle est la situation de l'étranger ordinaire ? Citez des textes qui lui sont défavorables. Citez-en d'autres qui lui sont favorables. En dehors de ces textes spéciaux, quels sont les droits qui sont reconnus à l'étranger ? Au sujet de quel texte cette question se pose-t-elle ? Quels sont les deux systèmes d'interprétation qui ont été proposés ? D'après le premier système quels sens faut-il donner au mot « droits civils » ? Quelles sont les deux solutions qu'on en a tirées ? D'après le deuxième système d'interprétation comment faut-il entendre le mot « droits civils » ? Quel argument invoque-t-on dans ce sens ? Quels droits sont facultés de droit civil et quels droits sont facultés de droit des gens ? Quelle est sur cette question l'opinion de la jurisprudence ? Dans quelle catégorie range-t-elle l'adoption ? la *reconnaissance d'enfants naturels ?* la jouissance légale ? l'hypothèse légale ? Quelle distinction admet-elle en ce qui concerne la tutelle ?

*Procès entre Français demandeur et étranger déf ndeur.* — Quel est l'article du Code civil qui s'applique ? Quelle solution donne-t-il ? En quoi cette solution déroge au droit commun ? Pourquoi a-t-on admis cette dérogation ? A quelles actions s'applique cet article ? Que décider quand une obligation résulte d'une source non conventionnelle ? Que décider pour les questions d'Etat ? Qui peut se prévaloir de l'article 14 ? Que décider au sujet de l'étranger admis à domicile ? *Quid* au cas où le droit a été cédé par un étranger à un Français ? par un Français à un étranger ? Contre qui peut être invoqué l'article 14 ? Peut-on assigner en France les Etats étrangers ? ne peut-on pas les assigner au moins pour les actes de gestion passés avec des Français ? Que décider à l'égard des souverains étrangers ? des agents diplomatiques ? Peut-on renoncer au bénéfice de l'article 14 ? Dans quelle forme peut être faite cette renonciation ? L'assignation devant un tribunal étranger implique-t-elle

nécessairement idée de renonciation à l'article 14 ? Devant quel tribunal pourra-t-on assigner l'étranger défendeur lorsqu'il n'a ni domicile ni résidence en France ? Quels sont les traités qui écartent l'application de l'article 14 ? Quelle est la date exacte du traité franco-suisse ? Qu'est-ce que décide ce traité ? Devant quels juges devra-t-on assigner le défendeur ? Quel est le sens du mot « juges naturels » ? Le traité s'applique-t-il dans tous les cas aux Suisses en France et aux Français en Suisse ? Le traité s'applique-t-il aux actions réelles mobilières ? aux questions d'Etat ? Quel est le caractère de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des Suisses d'après le traité de 1869 ? En quoi le traité franco-belge diffère-t-il du traité franco-suisse ?

*Procès entre étranger demandeur et Français défendeur.* — Quel est le texte qui s'applique ? Que décide-t-il ? Cette solution est-elle une application ou une dérogation au droit commun ? Quelle pensée a présidé à sa rédaction ? Est-elle toujours exacte ? Peut-on renoncer à l'article 15 ? Les Français peuvent-ils s'en prévaloir ? A quelle condition l'étranger peut-il assigner un Français devant un tribunal français ? Quelle est l'utilité pratique de la caution *judicatum solvi* ? A quelle condition l'étranger doit-il la fournir ? Qu'est-ce qu'un demandeur principal ? un demandeur intervenant ? Que décider lorsque l'étranger défendeur en première instance a formé une demande reconventionnelle ? a interjeté appel ? Quels étrangers sont dispensés de fournir la caution ? Qui peut exiger la caution ? Que décider lorsqu'un étranger plaide contre un autre étranger ? Comment peut-on classer les conventions passées par la France au point de vue de la *cautio judicatum solvi* ? Qu'est-ce que la Convention de La Haye de 1896 ?

*Procès entre deux étrangers.* — Quel texte régit cette question ? A défaut de texte quelle solution de principe adopte la jurisprudence en France ? Quels arguments invoque-t-elle en faveur de l'incompétence de nos tribunaux ? Quels sont les caractères de cette

incompétence ? Est-elle relative ou absolue ? facultative ou obligatoire ? Quels sont les cas exceptionnels dans lesquels la jurisprudence déclare nos tribunaux compétents ? Quels reproches la doctrine a-t-elle adressés à la jurisprudence ? Est-il exact de soutenir que le droit d'être jugé est un droit civil ? A quelles contradictions aboutit le système de la jurisprudence ? Quels sont les principaux traités qui attribuent compétence aux tribunaux français à l'égard des étrangers ?

**III. Théorie générale du conflit des lois.** — *Historique.* — Qu'est-ce que le conflit des lois ? Quels en sont les éléments constitutifs ? Suffit-il que les lois soient différentes pour qu'il existe ? Qu'est-ce qu'il faut en outre ? Quelles circonstances font naître le conflit des lois ? Qu'est-ce qu'on entend par théorie des statuts ? Quelles sont les trois doctrines qui ont été établies en vue de solutionner le conflit de lois dans notre ancien droit ? Qu'est-ce que la doctrine italienne? A quelle époque est-elle née ? Où est-elle née ? Comment se produisaient à ce moment des conflits de lois ? Doit-on dire que c'est Bartole qui est le créateur de cette doctrine ? Citez des jurisconsultes qui se sont occupés de la question avant lui. Citez quelques-uns de ses successeurs. A quel texte les jurisconsultes de cette école ont-ils rattaché la question du conflit des lois ? Sur quels textes s'appuient les solutions qu'ils en donnent ? Quelle est la méthode essentielle de cette école ? Quelles sont les principales subdivisions qu'elle admettait ? Est-il exact d'attribuer à Bartole la division des statuts en réels et personnels pour solutionner le conflit des lois ? Quelle solution a-t-il proposée en ce qui concerne les contrats ? Quel grand jurisconsulte français se rattache au XVIe siècle à la doctrine italienne ? Quel a été son principal mérite ? — Quel est le fondateur de la doctrine française ? A quelle époque elle apparaît ? Quelles sont les trois règles dont elle se compose ? Quel est le double sens du mot « statut réel » ? « statut personnel » ? Qu'est-ce qu'un statut

mixte ? En quoi se confond-il avec le statut réel ? Sur quelle idée repose l'exterritorialité des statuts personnels ? Quelles critiques a-t-on adressées à la doctrine française ? Quelle équivoque résulte des expressions employées ? En quoi sa division des statuts est-elle trop étroite ? A quelle contradiction conduisent ses solutions ? La doctrine de d'Argentré fut-elle acceptée de son vivant ? Pourquoi non ? A quelle époque a-t-elle triomphé ? Quels ont été ses successeurs en France au XVIII^e siècle ? Qu'est-ce que la doctrine hollandaise ? Quels en sont les fondateurs ? Quel principe elle pose ? Comment le principe de l'exterritorialité doit-il être mitigé ? Quel reproche peut-on faire à l'école hollandaise ? En quoi est-elle cependant plus logique que la doctrine française ?

*Les doctrines contemporaines.* — Qu'est-ce que la doctrine anglo-américaine ? Pourquoi est-elle ainsi appelée ? Quelle est la raison qui a amené l'Angleterre à adopter de préférence la doctrine hollandaise ? Quelle est la doctrine italienne moderne ? Quel en est l'inventeur ? A quelle époque a-t-elle été exposée pour la première fois ? Quel est le principe posé par cette doctrine ? Comment a-t-on essayé de la justifier ? Quelles objections a-t-on formulées contre elle ? En quoi est-elle contraire au principe de la souveraineté respective des Etats ? Cette doctrine a-t-elle exercé une réelle influence en Europe ? dans quels Etats ? Quels sont les auteurs français qui l'ont adoptée ? Quelle est la doctrine de Savigny ? Quelle objection a-t-elle soulevée ? Quelle simplification lui ont fait subir ses disciples ? Quelle objection soulève-t-elle encore avec cette simplification ? Quelle est la formule proposée par M. Pillet pour résoudre le conflit des lois ? Quel reproche lui a-t-on adressé ? D'après M. Lainé quelle solution conviendrait-il, au contraire, d'accepter ?

*Le Code civil et le conflit des lois.* — Quel est, dans le Code civil, le texte fondamental relatif au conflit des lois ? Ce texte a-t-il reproduit purement et simplement la théorie ancienne des statuts ? Quels sont les

différents systèmes qui ont été enseignés à ce sujet ? Quel est celui auquel il convient de donner la préférence ?

*Règles relatives à l'application des lois étrangères.* — Sur quel fondement doit-on faire reposer l'application en France des lois étrangères ? Doit-on admettre la théorie de la *comitas gentium ?* Pourquoi non. Quelle opinion est plus conforme aux principes ? Quelle est, d'après la jurisprudence actuelle, le rôle de la Cour de cassation en ce qui concerne l'application des lois étrangères ? Cette jurisprudence doit-elle être approuvée ? Qu'est-ce que la théorie du renvoi ? Faites une hypothèse pour en montrer l'application ? Quels arguments invoque-t-on en faveur du renvoi ? Quels arguments contre le renvoi ? Montrez en quoi cette théorie aboutit à la violation de la souveraineté territoriale des Etats. Comment peut-elle conduire à un cercle vicieux ?

**IV. Principales applications des règles du conflit des lois.** — *Disposition d'ordre public.* — Que décide l'article 3, § 1, du Code civil en ce qui concerne les lois de police et de sûreté ? Comment les auteurs et la jurisprudence ont-ils traduit ce texte ? Quelles dispositions d'ordre public sont obligatoires pour les étrangers comme pour les français ? Quelles sont celles au contraire, qui ne s'imposent qu'aux Français seulement ? Citez des exemples de dispositions d'ordre public absolu. Des exemples de dispositions d'ordre public absolu relatif.

*Biens considérés en eux-mêmes.* — Que décide sur ce point le Code civil ? Quelles conséquences en résultent en ce qui concerne les immeubles ? Que dit l'article 3 pour les meubles ? Quelle solution la jurisprudence adopte, à défaut de texte ? Quelle situation peut-on assigner aux immeubles incorporels ?

*Etat des personnes et rapports de famille.* — Quel texte s'applique ? Que décide l'article 3, § 3, sur ce point en ce qui concerne les Français à l'étranger ? Quel est le sens précis du mot « résidant » ? Faut-il

donner la même solution en ce qui concerne les Français domiciliés à l'étranger ? Que décide en ce qui concerne les étrangers en France ? L'article 3, § 3, en parle-t-il ? Quelle solution donne-t-on malgré cela ? Quels arguments invoque-t-on dans ce sens ? Peut-on parler d'un argument de réciprocité ? Quel argument peut-on tirer de l'égalité des Etats ? Quel argument peut-on tirer de la nature des choses ? L'administration à domicile d'un étranger doit-elle avoir pour effet de soumettre cet étranger à la loi française quant à son état et à sa capacité ? En ce qui concerne le mariage, que le règle doit-on appliquer aux Français à l'étranger ? Quel texte donne cette solution ? L'absence d'acte respectueux est-il dans ce sens une cause de nullité du mariage ? Que décider en ce qui concerne le mariage des étrangers en France ? Quelle limitation comporte sur ce point l'application de la loi étrangère ? Que décider en ce qui concerne l'âge des futurs époux ? le consentement des parents ? le délai de viduité ? Ne connaissez-vous pas en cette matière une convention internationale récente ? Que décide-t-elle ? Ne contient-elle pas la consécration d'une théorie condamnable ? Comment peut-on grouper les différentes législations européennes en ce qui concerne le divorce et la séparation de corps ? Les tribunaux français sont-ils compétents à l'égard des étrangers en matière de divorce ou de séparation de corps ? Quelle loi doit-on, en principe, appliquer en cette matière ? Quelle limitation comporte, cependant, l'application de la loi nationale ? Que décide à cet égard la convention de La Haye ? A quel sujet un conflit peut-il s'élever en matière de filiation légitime ? Que décider si le père et le fils ne sont pas de même nationalité ? Pourquoi préférer la loi nationale du père ? Que décider en ce qui concerne la filiation naturelle ? La recherche de la paternité naturelle peut-être être admise à l'égard des étrangers si elle est conforme à leur loi nationale ? Que décider si un jugement a été rendu sur cette question par un tribunal étranger ? Pourquoi faut-il en tenir compte en France ? En matière de légitimation

quelle règle devrait-on observer ? A quelles conditions un étranger devrait pouvoir légitimer ou être légitimé en France ? Est-ce la solution admise par la jurisprudence ? Que décide-t-elle à cet égard ? Quel motif invoque-t-elle ? Cette solution est-elle exacte ? Un étranger peut-il se prévaloir en France des règles relatives à l'adoption.

*Capacité des personnes.* — Quelle loi doit-on appliquer en ce qui concerne les causes d'ouverture et d'extinction de la tutelle, le mode de désignation et les pouvoirs du tuteur ? Un étranger peut-il être tuteur en France ? Quelle distinction adopte sur ce point la jurisprudence ? Sur quel texte s'appuie-t-elle ? Doit-on admettre cette solution ? Que décide en matière de tutelle la convention de La Haye ? Au point de vue de l'incapacité même des parties, quelles règles doit-on suivre de préférence ? Quel tempérament la jurisprudence apporte-t-elle à cette solution ? Ce tempérament est-il admissible ?

*De la règle « locus regit actum ».* — Quel est le sens général de cette règle ? Quelle en est l'origine historique ? Parlez-nous du testament de Venise ? A quelles formes s'applique la règle ? Cette règle est-elle formellement consacrée par un article du Code ? Quels sont les textes du Code qui s'y réfèrent expressément ? Cette règle s'applique-t-elle aux actes sous seing privé ? Notamment les Français à l'étranger échappent-ils à l'application de la formalité du double original de l'article 1325 et à celle du « bon et approuvé » de l'article 1326 ? Cette règle s'applique-t-elle aux formes exigées par la loi comme condition de solennité d'un acte juridique ? Cette règle est-elle obligatoire ou facultative ? Quel est le sens de cette question ? Dans quels cas est-elle obligatoire ? Dans quels cas est-elle facultative ? Que décide le Code civil en ce qui concerne les actes de l'état civil reçus par les autorités étrangères ? Quel moyen a employé le gouvernement français pour obtenir communication des actes de l'état civil de ses nationaux à l'étranger ? Dans quelle forme les Français peuvent-ils se marier à l'étranger ?

Quelle formalité doit précéder en France le mariage des Français à l'étranger ? Quelle est la sanction du défaut de publication ? Quel argument invoque-t-on en faveur de la nullité ? et en faveur de la validité du mariage ? Que décide sur ce point la jurisprudence ? Lorsque des Français se sont mariés à l'étranger quelle formalité doivent-ils remplir à leur rentrée en France ? Quelle est la sanction du défaut de transcription ? Dans quelle forme des Français peuvent-ils faire leur testament à l'étranger ? Que dit à cet égard l'art. 999 ? Que faut-il entendre par forme authentique étrangère ? Des Français peuvent-ils faire leur testament dans une forme olographe étrangère ? En dehors des deux formes indiquées par l'article 999 n'y en a-t-il pas une troisième possible ? Quel texte reconnaît compétence aux consuls français ? Ce texte est-il toujours en vigueur ? Quelle forme doit être observée par le chancelier du consulat ? Dans quelle forme les étrangers peuvent-ils faire en France leur testament ? Peuvent-ils tester en la forme olographe même si leur loi nationale le leur défendait comme le Code néerlandais ?

*De la règle de l'autonomie de la volonté.* — Comment s'énonce cette règle ? Quelle en est l'origine historique ? A quelle occasion Dumoulin l'a-t-il énoncée ? Comment la justifie-t-on dans le droit moderne ? Comment connaître la loi que les parties avaient en vue en contractant ? Quels sont les différents cas à considérer ? *Quid* lorsqu'il y a identité de domicile et de nationalité chez les contractants ? *Quid* lorsque le domicile est le même et la nationalité différente ? Et dans le cas inverse ? Que décider lorsque les parties contractantes n'ont rien de commun, ni domicile, ni nationalité ? A quels éléments du contrat doit-on faire application de ces règles ? Doit-on les appliquer même aux éléments du contrat qui sont régis impérativement par la loi ? Quelle restriction comporte, en tous cas, la règle de l'autonomie ? — Que décider lorsque des époux se marient sans faire de contrat de mariage ? A quelle époque cette question s'est-elle posée pour

la première fois ? Quels jurisconsultes ont discuté à ce sujet ? Que décidait Dumoulin ? et d'Argentré ? Quelle solution admet aujourd'hui la jurisprudence ? Quel argument a-t-on fait valoir en faveur de la loi nationale des époux ? — En matière de prescription libératoire quels sont les principaux systèmes qui ont été proposés ? Quel argument a-t-on invoqué en faveur de la loi du domicile du créancier ? en faveur de la loi du lieu d'exécution ? en faveur de la loi du tribunal ? en faveur de la loi du contrat ?

*Conflit de lois en matière de successions.* — Quelles sont les trois questions qui se posent à ce sujet ? Quel était dans notre ancien droit le sort fait aux étrangers au point de vue de la capacité successorale ? Que fit à cet égard le droit révolutionnaire ? Que décida le Code civil ? Quelle est la loi actuellement en vigueur ? Comment est-elle intitulée ? Ce titre est-il rigoureusement exact ? Que décide l'article 1er de cette loi ? Quel droit l'article 2 réserve-t-il aux Français ? Quelles sont les conditions d'application de ce droit de prélèvement ? Que décider si tous les cohéritiers sont français ? Que décide dans ce cas la jurisprudence ? Un étranger peut-il exercer ce droit de prélèvement ? Comment était résolu le conflit des lois successorales dans notre ancien droit ? Pour les meubles comment était entendue la règle : *mobilia sequuntur personam ?* Dans le droit actuel quels sont les différents systèmes proposés ? Quel argument invoque-t-on en faveur de la loi nationale du défunt ? Que décide la jurisprudence ? Pour les meubles quelle est la loi du domicile qu'elle applique ? Quelle est la tendance générale de la doctrine en cette matière ? Quel tribunal est compétent pour juger les procès relatifs aux successions ? Que décide à cet égard la jurisprudence française ?

*Régime hypothécaire.* — A quelle condition la femme mariée étrangère a-t-elle droit à exercer une hypothèque sur les biens de son mari situés en France ? Que décide l'article 2128 en ce qui concerne l'hypo-

thèque conventionnelle ? En quoi ce texte est-il anormal ? Comment peut-on l'expliquer ?

**V. Exécution en France des jugements étrangers.** — A quelle condition les jugements étrangers sont-ils exécutoires en France ? Pourquoi faut-il qu'ils aient l'exequatur ? Ont-ils en France l'autorité de la chose jugée ? Sous quelle autre forme cette question peut se poser ? Quel argument invoque-t-on en faveur du système de l'ordonnance de 1629 ? Pourquoi ce système doit être rejeté ? Quel argument fait valoir la jurisprudence pour la révision ? Comment peut-on y répondre ? Quelles sont les deux opinions favorables au système du simple contrôle des tribunaux français ? Que décident à cet égard le traité franco-suisse de 1869 et le traité franco-belge de 1899 ?

---

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

---

# DEUXIÈME PARTIE

## LA CONDITION DES ÉTRANGERS EN FRANCE

---

## TROISIÈME PARTIE

### RÈGLES GÉNÉRALES DU CONFLIT DES LOIS

---

## QUATRIÈME PARTIE

### LES PRINCIPALES APPLICATIONS DES RÈGLES DU CONFLIT DES LOIS

## CINQUIÈME PARTIE

### L'EXÉCUTION EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS



## SIXIÈME PARTIE

### ÉTUDES DE CERTAINES QUESTIONS PARTICULIÈRES

---

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES CONVENTIONS INSÉRÉES DANS L'OUVRAGE

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES TRAITÉS
## INSÉRÉS DANS L'OUVRAGE

---



---

BAR SUR SEINE. — IMP. SAILLARD

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

---

# RÉSUMÉ

EN

# TABLEAUX SYNOPTIQUES

# RÉSUMÉ EN TABLEAUX SYNOPTIQUES

| | |
|---|---|
| **Définition du droit international.** | Le droit international est l'ensemble des principes dont la détermination est rendue nécessaire par l'existence dans le monde d'Etats indépendants et souverains et par le commerce international et qui concernent soit les rapports juridiques des Etats eux-mêmes, soit le règlement des intérêts privés de leurs nationaux respectifs. |
| **Son fondement.** | 1° L'existence d'Etats indépendants et souverains ;<br>2° Commerce international des Etats ou de leurs nationaux. |
| **Ses divisions.** | 1° Droit international public, pour régler les rapports des Etats ;<br>2° Droit international privé, pour régler les relations de leurs nationaux. |
| **Domaine du droit international privé.** | 1° Nationalité : déterminer qui est Français ou étranger ;<br>2° Condition des étrangers en France. Peuvent-ils se marier, adopter, etc. ?<br>3° Conflit des lois. D'après quelle loi un étranger peut se marier en France, ou un Français à l'étranger ?<br>4° Exécution en France des jugements rendus par les tribunaux étrangers. |
| **Ses sources.** | 1° La loi de chaque Etat ;<br>2° Les conventions diplomatiques ;<br>3° La coutume ;<br>4° La jurisprudence des tribunaux ;<br>5° La doctrine des auteurs.<br>Conférences de La Haye tenues depuis 1893, pour unifier cette branche du droit. |
| **Les 5 principales parties de l'ouvrage.** | 1° Nationalité ;<br>2° Condition des étrangers en France ;<br>3° Les règles générales du conflit des lois ;<br>4° Les principales applications des règles du conflit des lois ;<br>5° L'exécution en France des jugements étrangers. |

---

## PREMIÈRE PARTIE

### La nationalité

*Définition* : Lien juridique qui rattache une personne à un Etat déterminé.
*Textes en vigueur* : Loi du 26 juin 1889 et loi du 22 juillet 1893, presqu'entièrement incorporées au Code civil.

---

#### SECTION I. — NATIONALITÉ D'ORIGINE

*Définition* : C'est celle qui tient aux circonstances qui ont accompagné la naissance.

| | |
|---|---|
| **Historique.** | 1° Droit romain. On s'attache à la nationalité des parents. C'est le *jus sanguinis*.<br>2° Ancien droit. Prédominance du lieu de naissance. C'est le *jus soli*.<br>3° Droit intermédiaire. Combinaison du *jus sanguinis*, du *jus soli* et de la résidence en France.<br>4° Code civil. Prédominance du *jus sanguinis*.<br>5° Loi du 26 juin 1889 : Combinaison du *jus sanguinis*, du *jus soli* et du domicile de l'individu à sa majorité. |

- **I. Influence du jus sanguinis**
  - *Principe* : Est Français, tout individu né en France ou à l'étranger, de parents français (art. 8, § 1).
  - **1° Enfant légitime.**
    - a) *Nationalité différente des parents.* — L'enfant prend celle du père.
    - b) *Changement de nationalité du père.* — L'enfant prend la nationalité que le père avait à sa naissance.
  - **2° Enfant naturel reconnu.**
    - 1° *Reconnu par un seul parent.* — Il prend sa nationalité.
    - 2° *Reconnu par tous les deux par un seul acte.* — Il prend la nationalité du père.
    - 3° *Reconnu par tous les deux successivement.* — Il prend la nationalité de celui qui l'a reconnu le premier.
    - 4° *Reconnu après 21 ans.* — Ne prend pas la nationalité de ses parents.
    - *Remarque* : En cas de changement de nationalité des parents, on doit se placer au moment de la naissance de l'enfant et non de sa reconnaissance.
  - **3° Enfant légitimé et enfant adoptif.** — La légitimation (sauf controverse) et l'adoption sont sans influence sur la nationalité de l'enfant.
- **II. Influence du jus soli.**
  - **1° Individus nés en France de père et mère inconnus ou de nationalité inconnue.**
    - Sont Français (art. 8, § 2).
    - Nationalité provisoire qui peut changer par reconnaissance de l'enfant.
  - **2° Individus nés en France de parents étrangers nés en France.**
    - *Historique.*
      - 1° *Code civil, art.* 9. — Ils étaient étrangers, mais pouvaient devenir Français par déclaration entre 21 et 22 ans.
      - 2° Loi du 7 février 1851. — Ils sont Français, sauf faculté de répudiation, entre 21 et 22 ans.
      - 3° Loi du 16 décembre 1874. — Faculté de répudiation subordonnée à des conditions rigoureuses.
      - 4° Loi du 26 juin 1889. — Suppression de la faculté de répudiation.
      - 5° Loi du 22 juillet 1893. — Restitution de la faculté de répudiation à ceux dont la mère seule est née en France.
    - *Condition juridique actuelle* :
      - *Principe* : Ils sont Français sans faculté de répudiation (art. 8, § 3).
      - *Exception.*
        - Ceux dont la mère seule est née en France, peuvent répudier la nationalité française.
        - 1° Entre 21 et 22 ans ;
        - 2° Par une déclaration devant le juge de paix, enregistrée à la Chancellerie ;
        - 3° Preuve de sa nationalité étrangère ;
        - 4° Preuve, s'il y a lieu, du service militaire accompli à l'étranger.
- **III. Influence du jus soli et domicilii.**
  - *Cas visé* : Individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes à l'étranger.
  - **1° Concours de la naissance et du domicile en France à 21 ans.**
    - *Solution* (*art.* 8, § 4) : L'individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger est Français s'il est domicilié en France à 21 ans ; mais il peut répudier cette qualité par une déclaration entre 21 et 22 ans.
    - *Conditions d'attribution de la nationalité française*
      - 1° Naissance en France ;
      - 2° Domicile en France à 21 ans. Une résidence habituelle et permanente équivaut au domicile.

- **III. Influence du « jus soli et domicilii » (*suite*).**
  - **1° Concours de la naissance et du domicile en France à 21 ans (*suite*).**
    - *Situation juridique de l'individu pendant sa minorité.* — Opinion dominante : jusqu'à sa majorité il est étranger ; il devient Français à sa majorité sans rétroactivité.
    - *Répudiation de la nationalité française* — Mêmes conditions que pour l'individu né en France de parents étrangers dont la mère est seule née en France (V. *supra*).
  - **2° Naissance en France sans domicile en France à 21 ans.**
    - *Solution* (*art.* 9) : L'individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger et qui n'est pas domicilié en France à l'époque de sa majorité n'est pas Français de plein droit. Mais il peut acquérir cette qualité sous certaines conditions.
    - *Conditions d'acquisition de la nationalité française*
      - 1° Faire sa soumission de fixer son domicile en France, entre 21 et 22 ans ;
      - 2° Fixer réellement son domicile en France, dans l'année de l'acte de soumission ;
      - 3° Faire une déclaration devant le juge de paix, transmise et enregistrée à la Chancellerie.
      - Cette déclaration est possible pendant la minorité, par les représentants légaux du mineur.
    - *Refus possible d'enregistrement de la déclaration.*
      - 1re *Cause* : Absence d'une des conditions légales. Compétence des tribunaux ordinaires.
      - 2e *Cause* : Indignité. Décret sur l'avis conforme du Conseil d'Etat (Loi du 22 juillet 1893).
    - *Autre moyen d'acquisition.* — Prendre part, sans protester, aux opérations du recrutement militaire en France (art. 9, *in fine*). Moyen anormal et regrettable.
- **IV. Législations étrangères et conflits de lois.**
  - **1° Législations étrangères.**
    - 1er Groupe : *admettant le* jus sanguinis *seul.*
      - 1° Allemagne ;
      - 2° Autriche ;
      - 3° Hongrie ;
      - 4° Norvège, Suisse, Roumanie.
    - 2e Groupe : *admettant le* jus soli *seul.*
      - 1° République Argentine ;
      - 2° Etats-Unis du Brésil ;
      - 3° Chili ;
      - 4° Colombie, Equateur.
    - 3e Groupe : *combinant le* jus sanguinis *et le* jus soli.
      - Angleterre.
      - Belgique
      - Espagne.
      - Italie.
  - **2° Conflits de lois.**
    - *Deux causes.*
      - 1° Entre pays de législations différentes. France et Amérique du Sud ;
      - 2° Entre pays de même législation, France. et Espagne ou Belgique.
    - *Caractère.* — Insoluble, autrement que par convention.
    - *Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862.* — Les individus nés en France de parents espagnols et y habitant sont portés sur les listes du recrutement militaire, s'ils ne justifient pas avoir fait leur service en Espagne. De même inversement les Français en Espagne.
    - *Convention franco-belge du 30 juillet 1891.*
      - Rendue nécessaire par la fameuse affaire Carlier.
      - Les individus nés en France de parents Belges et les individus nés en Belgique de parents Français ne doivent être inscrits sur les listes de recrutement qu'à l'âge de 22 ans.

## SECTION II. — NATURALISATION

*Définition* : C'est l'acte par lequel un État consent à admettre un étranger au nombre de ses ressortissants, à la suite d'une demande formulée par cet étranger et par une mesure purement gracieuse.

*Caractère essentiel* : Caractère purement contractuel.

- **Double effet.**
  - 1° Fait acquérir une nationalité nouvelle.
  - 2° Fait perdre la nationalité antérieure.
- **I. Naturalisation des étrangers en France.**
  - **Naturalisation et bienfait de la loi.**
    - *Critérium.*
      - Naturalisation, faveur ;
      - Bienfait de la loi, droit (atténué par la loi du 22 juillet 1893)
    - *Intérêts pratiques.*
      - 1° Conditions. Stage exigé pour la naturalisation seulement .
      - 2° Droits de Chancellerie, dus au cas de naturalisation seulement ;
      - 3° Effets de la naturalisation moins complète : éligibilité aux Chambres.
    - *Cas du bienfait de la loi.*
      - 1° Étranger né en France dont les parents sont nés à l'étranger ;
      - 2° Enfant d'un ci-devant Français.
      - 3° Femme étrangère épousant un français.
  - **Historique.**
    - *Ancien droit* : Lettres royales de naturalisation.
    - *Droit révolutionnaire* : Naturalisation acquise de plein droit.
    - *Premier Empire* : Naturalisation redevient un acte gracieux.
    - *Restauration* : Distinction entre la grande et la petite naturalisation.
    - *République de* 1848 : La distinction précédente, supprimée par la Constitution, est rétablie en 1849.
    - *Second Empire* : Loi du 29 juin 1867. Assimilation complète des naturalisés aux Français d'origine.
    - *Législation actuelle* : Loi du 26 juin 1889 (art. 8, § 5, C. civ.).
  - **Conditions.**
    - 1° *Stage.*
      - 1er Cas. Étranger admis à domicile.
        - *Principe* : 3 ans à partir de l'enregistrement de la demande.
        - *Exception* : 1 an.
          - 1° Service important rendu.
          - 2° Mariage avec une française, etc.
      - 2e Cas. Étranger non admis à domicile.
        - 10 ans de résidence ininterrompue.
        - Innovation de la loi du 26 juin 1889.
    - 2° *Demande.*
      - Adressée au ministre de la justice.
      - Âge requis : 21 ans.
      - Femme mariée autorisée par son mari.
    - 3° *Décision.*
      - Après enquête et rapport du ministre de la justice.
      - Décret simple du Président de la République inséré au *Bulletin des lois*.
    - 4° *Exclusion de la loi du 3 juillet* 1917.
      - Sont exclus de la naturalisation les individus nés en France, qui, y étant domiciliés à l'âge de dix-huit ans, pendant la guerre, ont répudié la nationalité française
  - **Effets.**
    - 1° *Pour le naturalisé.*
      - *Principe* : Assimilation à un Français d'origine.
      - *Exception* : Éligibilité aux Chambres au bout de 10 ans ; délai réductible à un an par une loi.
    - 2° *Enfants mineurs.*
      - Sont Français de droit, sauf répudiation de cette qualité entre 21 et 22 ans.
    - 3° *Enfants majeurs et femme mariée.*
      - Peuvent acquérir la nationalité française par le même décret ou dans les conditions de l'art. 9.
  - **Descendants des protestants victimes de la révocation de l'édit de Nantes.**
    - 1° Peuvent devenir Français sans condition de stage, en se fixant en France, par un décret spécial.
    - 2° Sont alors assimilés aux Français d'origine.
    - 3° Ne communiquent pas le bénéfice de leur naturalisation à leurs femmes et enfants.

*Remarque* : Cette question ne doit être étudiée qu'au point de vue de la perte de la nationalité française.

**II. Naturalisation des Français à l'étranger.**

- **1° Conditions requises.**
  - 1° Acquisition d'une nationalité étrangère, complète et volontaire.
  - 2° Il faut être capable.
  - 3° Il faut avoir l'autorisation du gouvernement français, tant qu'on est dans l'armée active.
- **2° Effets.**
  - 1° *Pour le naturalisé.* — Il cesse d'être Français.
  - 2° *Pour sa famille.* — Aucun effet. Naturalisation individuelle.
- **3° Naturalisations frauduleuses.**
  - *Définition* : Est frauduleuse toute naturalisation faite en vue d'échapper à l'application d'une loi française (notamment pour divorcer plus facilement).
  - *Effet* : Naturalisation subsiste. Mais la règle qu'on voulait éluder doit être respectée.

**III. Législations étrangères. Conflit de lois. Traités.**

- **1° Législations étrangères.**
  - *Acquisition de nationalité*
    - 1° Acte volontaire et gracieux : Belgique, Italie, Angleterre, Allemagne, etc.
    - 2° Acte volontaire et de droit : Grèce, États-Unis.
    - 3° Acte imposé : République Sud-Américaine.
  - *Abdication de nationalité*
    - 1° Allégeance perpétuelle : Russie, Vénézuéla, Argentine.
    - 2° Liberté d'abdication : Angleterre depuis 1870, Belgique, Espagne, etc.
    - 3° Abdication subordonnée à certaines conditions : Allemagne.
  - *Effets de la naturalisation*
    - 1° Collectif : Allemagne, Angleterre, Italie, Suisse.
    - 2° Individuel : Portugal, Russie, Turquie.
    - 3° Individuel, mais avec facilité pour les mineurs : Belgique, Brésil, Grèce.
- **2° Conflits de lois.**
  - 1° Entre un pays qui impose sa nationalité et un autre qui exige un acte volontaire du naturalisé.
  - 2° Entre un pays d'allégeance perpétuelle et un pays admettant la liberté.
  - 3° Entre un pays admettant les effets collectifs et un autre admettant les effets individuels de la naturalisation.
  - Conflits insolubles autrement que par des traités.
- **3° Traités.**
  - 1° *Avec la Suisse* (23 juillet 1879).
    - Les enfants mineurs du Français naturalisé Suisse restent Français, sauf faculté d'acquérir la nationalité suisse entre 21 et 22 ans.
    - Ils ne doivent être inscrits en France pour le recrutement qu'à 22 ans.
  - 2° *Avec la Belgique.* (30 juillet 1891).
    - En Belgique et en France, on ne fera figurer sur les listes du recrutement les enfants dont les parents ont changé de nationalité pendant leur minorité, qu'à 22 ans.

---

## SECTION III. — INFLUENCE DU MARIAGE SUR LA NATIONALITÉ DES ÉPOUX

**I. Mariage d'une étrangère et d'un Français.**

- *Solution* : L'étrangère devient Française de plein droit (art. 12, § 1).
- **Situation des enfants mineurs.** — Question discutée. On doit donner la même solution que pour la naturalisation.

**II. Mariage d'une Française et d'un étranger.**

- *Solution* : Elle cesse d'être Française à condition qu'elle acquière à l'étranger la nationalité de son mari (art. 19).

**III. Influence de la nationalité de la femme sur celle du mari**

- Elle permet au mari d'obtenir la naturalisation au bout d'un an de stage, s'il a son domicile autorisé en France.

### SECTION IV. — PERTE DE LA NATIONALITÉ

- **Deux causes**
  - **1° Acquisition d'une nationalité étrangère.**
    - 1° Par naturalisation ou par bienfait d'une loi étrangère ;
    - 2° *Par répudiation de la nationalité française.*
      - 1° Individus nés en France de parents étrangers nés à l'étranger et domiciliés en France à leur majorité.
      - 2° Individus nés en France de parents étrangers dont la mère seule est née en France.
      - 3° Enfants mineurs d'un étranger naturalisé.
    - 3° Mariage d'une Française avec un étranger.
  - **2° Déchéance.**
    - Solution anormale. Source de l'heimathlosat.
    - 1° Conservation de fonctions publiques à l'étranger malgré l'injonction du gouvernement français (art. 17, § 2).
    - 2° Service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement français.
    - 3° Commerce ou possession d'esclaves.

---

### SECTION V. — RÉINTÉGRATION DANS LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

- **I. Conditions.**
  - **Principe.**
    - 1° Le ci-devant Français doit fixer sa résidence en France.
    - 2° Il doit obtenir sa réintégration par un décret.
  - **Exception de rigueur.** Celui qui a pris du service militaire sans autorisation doit se faire naturaliser.
- **II. Effets.**
  - **1° Pour le réintégré.** Assimilation dans tous les cas à un Français d'origine.
  - **2° Pour sa famille.**
    - 1° Enfant mineur. Assimilé à l'enfant du naturalisé.
    - 2° Enfants majeurs et femme mariée peuvent obtenir la nationalité française par le même décret.

---

# DEUXIÈME PARTIE

## La condition des étrangers

---

### SECTION I. — HISTOIRE DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS

- **I. Droit romain.**
  - Ils n'avaient pas la jouissance du droit civil, mais du droit des gens.
  - De plus, ils jouissaient du droit particulier de la cité à laquelle ils appartenaient.
- **II. Epoque féodale.**
  - Les étrangers ou aubains étaient assimilés aux serfs.
  - Ils étaient soumis, comme eux, au chevage, au formariage et à la mainmorte.

- **III. Période monarchique.**
  - Condition améliorée. Ils ne sont plus assimilés aux serfs.
  - Remise en vigueur de la distinction du droit des gens en la dénaturant.
  - **Tripie sens du mot droit d'aubaine.**
    - 1° *Sens très large.* — Droit des aubains, législation qui leur était applicable.
    - 2° *Sens moins large.*
      - 1° Incapacité de recevoir par testament.
      - 2° Incapacité de recevoir par succession.
      - 3° Incapacité de transmettre par testament.
      - 4° Incapacité de transmettre par succession.
    - 3° *Sens étroit.*
      - 1° Incapacité de transmettre par testament.
      - 2° Incapacité de transmettre par succession.
      - Conséquences : droit pour le roi de recueillir la succession des étrangers.
  - Droit de détraction. Atténuation du droit d'aubaine par traités du XVIII^e siècle. Le roi n'a plus le droit que de prélever un dixième de la succession.
- **IV. Droit révolutionnaire.**
  - Suppression du droit d'aubaine et de détraction.
  - Les étrangers assimilés aux Français.
- **V. Code civil.**
  - Œuvre de réaction.
  - Incapacité de recevoir par succession, testament, et même donation entre vifs (art. 726 et 912).
- **VI. Période moderne.**
  - Loi du 14 juillet 1819 supprimant les articles 726 et 912.

---

SECTION II. — THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS DANS LE DROIT MODERNE

Textes en vigueur : articles 11 et 13 du Code civil.

- **3 catégories d'étrangers.**
  - 1° Ceux qui peuvent invoquer un traité.
  - 2° Ceux qui sont autorisés à fixer leur domicile en France.
  - 3° Les étrangers ordinaires.
- **1^re Catégorie. Etrangers bénéficiant d'un traité.**
  - **1° Traités généraux.**
    - Accordant la plénitude des droits civils.
    - Traité avec l'Espagne (6 février 1882).
    - Traité avec la Serbie (18 juin 1883).
    - Traité avec le Brésil (7 juin 1826, régime de la nation la plus favorisée).
    - Les deux premiers traités ont été dénoncés en 1892.
  - **2° Traités spéciaux.** — En assez grand nombre. Renvoi.
- **2^e Catégorie. Etrangers admis à domicile. (art. 13).**
  - **Conditions de l'admission à domicile.**
    - Demande adressée au ministre de la justice.
    - Décret du chef d'Etat.
  - **Effets.**
    - 1° Facilite la naturalisation.
    - 2° Assimile l'étranger au Français quant aux droits civils.
    - Elle profite à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger.
  - **Perte.**
    - 1° Par retrait d'autorisation.
    - 2° Au bout de 5 ans, sans naturalisation.

- **3° Catégorie. Etrangers ordinaires (art. 11).**
  - Difficulté d'interprétation de l'article 11. Que signifie le mot « droits civils » ?
  - **1er Système.** — *« Droits civils », cela veut dire « droits privés ».*
    - 1re opinion. — Les étrangers ordinaires n'ont que les droits privés qu'un texte de loi leur accorde expressément ou tacitement.
    - 2e opinion. — Les étrangers ordinaires ont tous les droits privés, sauf ceux qui leur sont expressément refusés par un texte de loi.
  - **2e Système.** — *« Droits civils », cela fait antithèse à « droit des gens ».*
    - 1re opinion. — Les droits civils sont ceux qui sont refusés aux étrangers par un texte formel.
    - 2e opinion (jurisprudence). — C'est aux tribunaux à apprécier si telle faculté est de droit civil ou de droit des gens.
    - Exemples de droits civils : jouissance légale, hypothèque légale, adoption, tutelle, etc.
- **Législations étrangères.**
  - 1er Groupe : Réciprocité diplomatique.
    - Belgique.
    - Luxembourg.
    - Grèce.
  - 2e Groupe : Réciprocité législative.
    - Autriche.
    - Serbie.
    - Suède.
  - 3e Groupe : Assimilation des étrangers aux nationaux.
    - Italie
    - Espagne.
    - Pays-Bas.
    - Angleterre.

---

## SECTION III. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

- **Français demandeur, étranger défendeur (art. 14).**
  - *Solution* : Le Français peut assigner devant un tribunal français un étranger ni domicilié, ni résidant en France.
  - *Caractère exceptionnel* : Solution contraire au droit commun. Solution regrettable
  - *Raison de l'exception* : Crainte de la partialité des juges étrangers.
  - **1° Etendue d'application de l'article 14.**
    - Toutes les actions personnelles mobilières pour contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit, même les actions d'état.
  - **2° Qui peut s'en prévaloir.**
    - *Principe* : Le Français demandeur.
    - *Question* : Etranger admis à domicile ? oui, d'après jurisprudence.
    - Il suffit d'être Français au moment du procès.
  - **3° Contre qui il peut être invoqué.**
    - *Principe* : Contre tout étranger.
    - *Exceptions.*
      - 1° Etrangers bénéficiaires d'un traité ;
      - 2° Etats étrangers ;
      - 3° Souverains étrangers ;
      - 4° Agents diplomatiques.
  - **4° Renonciation.**
    - Licite, car l'article 14 est établi dans un intérêt privé.
    - Renonciation expresse dans un contrat.
    - Renonciation tacite, au cas d'assignation à l'étranger.
  - **5° Tribunal compétent.**
    - Celui du domicile ou de la résidence de l'étranger en France.
    - A défaut, celui du domicile du demandeur.
  - **6° Traités diplomatiques.**
    - Traité franco-suisse du 15 juin 1869.
    - Traité franco-belge du 8 juillet 1899.

- **I. Français demandeur, étranger défendeur (article 14) (*suite*).**
  - **7° Législations étrangères.**
    - 1° *Admettant notre article* 14.
      - Pays-Bas.
      - Pologne.
      - Roumanie.
    - 2° *Appliquant le droit commun aux étrangers.*
      - Belgique.
      - Autriche.
      - Allemagne.
      - Italie.
      - Avec mesure de rétorsion contre nous.
- **II. Etranger demandeur, Français défendeur (art. 15 et 16).**
  - *Règle* : Le tribunal français est compétent, mais l'étranger doit fournir la caution *judicatum solvi*.
  - **1. Compétence judiciaire** (art. 15).
    - *Etendue* : Elle existe même si le Français n'a pas son domicile en France.
    - *Raison* : L'article 15 est, dans l'esprit du Code, le rachat et la compensation de l'art. 14.
    - *Renonciation* : Elle est licite ; elle peut être tacite ou expresse.
    - *Qui peut invoquer l'article* 15 ? Un étranger ou un Français.
    - *Traité franco-suisse ou franco-belge* : Abroge l'article 15.
  - **2. Caution judicatum solvi** (art. 16).
    - *Définition* : Caution que doit fournir tout demandeur étranger plaidant contre un Français.
    - *Raison d'être* : Garantir le paiement des frais et dommages-intérêts.
    - *Qui doit la fournir ?*
      - Conditions.
        - 1° Etre étranger.
          - Sauf étrangers admis à domicile, ceux ayant un traité et ceux possédant un immeuble.
        - 2 Etre demandeur principal ou intervenant.
    - *Qui peut la réclamer ?*
      - Français défendeur.
      - Non étranger plaidant contre un autre étranger.
    - *Procédure.*
      - Sous forme d'exception au début de l'instance.
      - Renonciation possible, expresse ou tacite.
    - *En quoi elle consiste.*
      - *Principe* : Engagement d'un répondant.
      - *Garanties équivalentes* : Gage, hypothèque, consignation d'une somme.
    - *Conventions diplomatiques.*
      - Nombreuses, accordant directement ou indirectement la dispense de la caution.
      - Notamment, Convention de La Haye du 11 novembre 1905 avec 14 Etats.
- **III. Etranger contre étranger.**
  - Silence du Code. Principe de l'incompétence de nos tribunaux posé par la jurisprudence.
  - **Exposé du principe.**
    - Tribunaux français incompétents « ratione patriæ ».
    - *Arguments.*
      - 1° Nos tribunaux sont institués pour les Français ;
      - 2° Ils ne peuvent appliquer les lois étrangères.
    - *Caractères.*
      - 1° Incompétence relative, *ratione personæ*.
      - 2° Incompétence facultative pour nos tribunaux.
  - **Exceptions au principe.**
    - 1° Matières commerciales ;
    - 2° Matières réelles immobilières ;
    - 3° Matière délictuelle ;
    - 4° Mesures urgentes ;
    - 5° Etranger admis à domicile ou ayant un domicile de fait ;
    - 6° L'un des plaideurs est Français.
  - **Critiques.**
    - La doctrine unanime contre la jurisprudence.
    - 1° Incohérence et contradiction ;
    - 2° Solution contraire à l'ancien droit et aux travaux préparatoires du Code ;
    - 3° Le droit d'être jugé est un droit naturel ;
    - 4° C'est la sanction du droit des gens ;
    - 5° L'application des lois étrangères n'est pas impossible.

**III. Etranger contre étranger (*suite*).**
- **Législations étrangères.** — Admettent toutes le libre accès des tribunaux aux étrangers.
- **Conventions diplomatiques.** — Traité franco-suisse, 15 juin 1869. Traité franco-belge, 8 juillet 1899, etc.

---

# TROISIÈME PARTIE

## Les règles générales du conflit des lois

*Définition* : Il y a conflit de lois lorsqu'un rapport juridique nait dans des circonstances telles qu'une concurrence s'établit entre les lois de différents pays pour le solutionner et que le juge saisi de la question doit rechercher quelle est celle qu'il faut appliquer de préférence aux autres.

**Eléments constitutifs.**
- 1° Un rapport juridique.
- 2° Certaines circonstances rendant possible l'application de plusieurs lois : lieu de l'acte, situation des biens, nationalité des parties.
- *Exemple* : Deux Français se marient en Angleterre. Un Français achète un immeuble en Angleterre ; un Français traite avec un Anglais.

---

### SECTION I. — HISTOIRE DU CONFLIT DES LOIS. — THÉORIE DES STATUTS

*Définition* : La théorie des statuts est un ensemble de doctrines établies par les auteurs, depuis le XIII^e^ siècle jusqu'au XVIII^e^ siècle, pour régler les conflits qui pourraient s'élever entre les coutumes locales d'un même pays ou entre les lois nationales des différents pays.

**Trois doctrines.**
- 1° Doctrine italienne, née en Lombardie, au XIII^e^ siècle.
- 2° Doctrine française, née en France, au XVI^e^ siècle.
- 3° Doctrine hollandaise, née en Hollande, au XVII^e^ siècle.

**I. Doctrine italienne.**
- *Epoque* : Née en Lombardie au XIII^e^ siècle.
- *Cause* : Conflits entre les statuts locaux et le droit romain, les statuts locaux entre eux.
- *Jurisconsultes* : Le plus grand est Bartole (1314 à 1357) ; mais ce ne fut pas le premier ni le dernier en date. Avant lui Jacques de Révigny, P. de Belleperche, Cinus, son maître ; après lui Balde, Salicet, Dumoulin.
- **Traits caractéristiques.**
  - 1° Elle est unie étroitement au droit romain. Glose sous la loi *Cunctos populos*.
  - 2° Elle appuie toutes ses solutions sur le droit romain.
- **Méthode.** — Elle divise et subdivise les matières et donne sur chacune d'elles la solution la plus rationnelle. La distinction des statuts en réels et personnels tient peu de place dans cette doctrine.
- **Œuvre personnelle de Bartole.**
  - Pour les contrats, distinction des effets et suites.
  - Pour les successions, suivant le caractère du droit successoral, statut personnel ou réel.
- **Œuvre personnelle de Dumoulin (1500 à 1566).**
  - Création de la règle de l'autonomie de la volonté.
  - Adversaire redoutable de d'Argentré.

**II. Doctrine française.**
- *Son fondateur* : Bernard d'Argentré (1519 à 1590), seigneur breton, dévoué à la féodalité.
- **Trois règles essentielles.**
  - 1^re^ *règle* : Tous les statuts sont réels ou personnels. Réel veut dire : concernant les biens et territorial. Personnel veut dire : relatif aux personnes et extra-territorial.
  - 2^e^ *règle* : En principe tous les statuts sont réels (territoriaux) : exceptionnellement ils sont personnels (extra-territoriaux), pour l'état et la capacité.
  - 3^e^ *règle* : La personnalité (extra-territorialité) des statuts repose sur une idée de justice.

- **II. Doctrine française** (*suite*).
  - **Critiques.**
    - 1° Equivoque d'expressions.
    - 2° Division trop étroite.
    - 3° La territorialité absolue des statuts est contestable.
    - 4° Contradiction reprochée à d'Argentré.
    - Cette doctrine n'eut de succès en France qu'à partir du XVIII^e siècle.
  - **Successeurs de d'Argentré au XVIII^e siècle.**
    - Boullenois.
    - Froland.
    - Bouhier.
- **III. Doctrine hollandaise.**
  - *Epoque et lieu* : Au XVII^e siècle, en Hollande.
  - **Jurisconsultes.**
    - Paul Voet.
    - Jean Voet, le plus grand des trois.
    - Ulric Uber.
  - **Principe.** Territorialité absolue des statuts.
  - **Tempérament.** Personnalité de certains statuts (état et capacité) admise par courtoisie internationale (*comitas gentium*).
  - **Objection.** La courtoisie internationale n'est pas un principe juridique. Rien de plus vague et de plus incertain.

---

SECTION II. — LES DOCTRINES CONTEMPORAINES

- **I. Doctrine anglo-américaine.**
  - *Définition* : Celle qui est appliquée à la solution du conflit des lois par la jurisprudence anglaise et par celle des Etats-Unis.
  - **Exposé.** Principe de la territorialité absolue des lois mitigé par la *comitas gentium* ou courtoisie internationale. C'est l'ancienne doctrine hollandaise.
  - **Objections.** Les mêmes que contre la doctrine hollandaise.
- **II. Doctrine italienne moderne.**
  - *Son fondateur* : Mancini, auteur également du principe des nationalités.
  - **Exposé.**
    - *Principe* : Personnalité des lois.
    - *Exceptions.*
      - 1° Règles d'ordre public absolu.
      - 2° Règle de l'autonomie de la volonté pour les contrats.
  - **Objections.**
    - 1° C'est la négation de la souveraineté respective des Etats.
    - 2° Le principe est détruit par les exceptions qu'on y apporte.
  - **Influence.** Cette théorie a inspiré le Code civil italien et espagnol, les conférences de La Haye. S'y rattachent en France MM. Weiss et Despagnet.
- **III. Doctrine allemande de Savigny.**
  - **Exposé.**
    - Le droit de l'individu est déterminé par la loi de son domicile.
    - Le droit applicable à chaque rapport de droit est la loi du lieu qui est le siège de ce rapport : pour les immeubles, loi de la situation, pour les obligations, loi du débiteur, etc.
  - **Objections.**
    - Pourquoi assigner fictivement une situation matérielle à un rapport de droit qui est immatériel ?
    - Pourquoi assigner à l'individu un droit qui lui est propre, pour le lui enlever quand il entre dans un rapport de droit.
- **IV. Doctrine de M. Pillet.**
  - **Exposé.**
    - Le conflit de lois doit être résolu d'après le but social des lois.
    - Les lois de protection de l'individu sont extraterritoriales.
    - Les lois de garantie sociale sont territoriales.
  - **Objections.**
    - Ce système se confond avec celui des successeurs de Savigny.
    - Il viole le principe de la souveraineté des Etats.
- **V. Doctrine de M. Lainé**
  - Retour à l'ancienne doctrine italienne.
  - Diviser et subdiviser les matières et sur chaque question adopter la solution la plus rationnelle.

## SECTION III. — LES SOLUTIONS POSITIVES DU CONFLIT DES LOIS

**I. Le conflit des lois d'après le Code civil.**

- *Texte fondamental* : Article 3 du Code civil.
- **Question : Le Code civil a-t-il reproduit la théorie des statuts ?**
  - 1^re^ Opinion : Le Code a repris cette théorie dans son article 3.
  - 2^e^ Opinion : Le Code n'a pas entendu consacrer cette théorie.
  - 3^e^ Opinion (M. Lainé) : L'ancienne théorie des statuts a été consacrée en partie par l'article 3.

**II. Ensemble des règles suivies pour trancher le conflit des lois.**

- **1^re^ règle.** Les lois d'ordre public absolu obligent les étrangers, comme les Français (art. 3, § 1).
- **2^e^ règle : Biens considérés en eux-mêmes.**
  - 1° *Immeubles.* Loi de la situation (art. 3, § 2).
  - 2° *Meubles.* Silence du Code.
    - a) *Considérés individuellement* : loi de la situation. Exemple : pour l'art. 2279, C. civ.
    - b) *Considérés comme universalité* : loi du domicile de droit du défunt.
- **3^e^ règle.** État des personnes et rapport de famille. Loi nationale (art. 3, § 3).
- **4^e^ règle.** Capacité des personnes. Loi nationale (art. 3, § 3).
- **5^e^ règle.** Forme extérieure des actes. Loi du lieu de l'acte. *Locus regit actum.*
- **6^e^ règle.** Substance et effets des actes juridiques. Loi que les parties ont eue en vue en contractant. Règle de l'autonomie de la volonté.
- **7^e^ règle : Extinction des obligations.**
  - *a*) Au cas d'exécution : loi du lieu d'exécution.
  - *b*) Au cas de prescription : Controverse.

**III. Règles relatives à l'application en France des lois étrangères.**

- **1° Fondement de cette application.**
  - 1^er^ système : Courtoisie internationale. Non juridique.
  - 2^e^ système : Idée de justice. Le souverain territorial s'approprie les solutions de la loi étrangère comme répondant mieux à la bonne administration de la justice.
- **2° Rôle de la Cour de cassation.**
  - 1^er^ cas : Non-application par un tribunal français d'une loi étrangère prescrite par la loi française. Ouverture du pourvoi en cassation. La loi française violée.
  - 2^e^ cas : Mauvaise interprétation d'une loi étrangère. Pas de pourvoi recevable. Loi française non violée. Solution de jurisprudence très critiquable.
- **3° Théorie du renvoi.**
  - *Position de la question.* Lorsque la loi française sur le conflit de lois renvoie à une loi étrangère, est-ce à la loi interne étrangère, ou à la loi étrangère sur le conflit de lois ?
  - *Solution exacte.* Le renvoi est fait à la loi interne et non à la loi sur le conflit des lois. La solution contraire porterait atteinte à la souveraineté de l'État.
- **4° Théorie des qualifications.**
  - *Position de la question.* Il est important de savoir si une règle de droit interne est une loi de capacité ou une loi de forme. Exemple : Interdiction faite aux Néerlandais de tester à l'étranger sous la forme olographe.
  - *Solution de la question.* C'est le tribunal saisi qui doit trancher cette question en se conformant à sa loi.

# QUATRIÈME PARTIE

## Les principales applications des règles du conflit des lois

- **I. Dispositions d'ordre public (art. 3, § 1).**
  - *Formule générale* : Les dispositions d'ordre public absolu obligent les étrangers comme les Français, tandis que les dispositions d'ordre public relatif n'obligent que les Français.
  - *a)* **Dispositions d'ordre public absolu.**
    - 1° *Lois de droit public.*
      - *a)* Organisation des pouvoirs publics ;
      - *b)* Lois de police et de sûreté.
    - 2° *Certaines lois de droit privé.*
      - *a)* Lois sociales ou morales d'ordre élémentaire ;
      - *b)* Lois économiques nécessaires.
  - *b)* **Dispositions d'ordre public relatif.**
    - Lois concernant l'état et la capacité.
- **II. Des biens considérés en eux-mêmes (art. 3, § 2).**
  - **1° Immeubles.**
    - Sont régis par la loi de la situation (*lex rei sitûs*).
    - Notamment : Quant au régime légal de la propriété ;
    - Quant à la prescription acquisitive ;
    - Quant au régime hypothécaire et successoral, etc.
  - **2° Meubles.**
    - Silence du Code civil. Distinction.
    - *a)* Meubles considérés individuellement (*ut singuli*).
      - Loi de la situation.
      - Ainsi, pour l'article 2279.
    - *b)* Meubles considérés comme universalité (*ut universi*).
      - Loi du domicile du défunt.
- **I. Etat des personnes et rapports de famille (art. 3, § 3).**
  - **1° Règle générale.**
    - a) *Français à l'étranger.*
      - *Ancien droit* : statut personnel, loi du domicile.
      - *Art. 3, § 3* : loi nationale .
    - b) *Etrangers en France.*
      - *Ancien droit* : même solution.
      - *Code civil* : muet. On doit admettre l'application de la loi nationale de l'étranger comme la plus rationnelle.
  - **2° Conditions de formation du mariage.**
    - a) *Des Français à l'étranger.*
      - Art. 170. Ils doivent observer les règles de fond de la loi française.
      - Difficulté en ce qui concerne les actes respectueux.
    - b) *Des étrangers en France.*
      - On doit appliquer leur loi nationale.
      - Restriction tirée de l'ordre public (bigamie, inceste).
    - c) *Convention de La Haye (12 juin 1902).*
      - *Principe* : loi nationale, sauf renvoi à la loi du lieu de célébration.
      - Restriction tirée de l'ordre public. Convention dénoncée par la France.
  - **3° Divorce et séparation de corps.**
    - *Classifications des législations*
      - *a)* Divorce et séparation. — Angleterre, Belgique, France, Etats-Unis, Hollande, Grèce, etc.
      - *b)* Divorce seul. — Russie, Suisse, Allemagne, Suède, Norvège, Portugal,
      - *c)* Séparation seule. — Espagne, Italie.
    - *Compétence judiciaire.*
      - En principe, nos tribunaux se déclarent incompétents.
      - La jurisprudence admet, cependant, comme valable un divorce prononcé à l'étranger à l'égard d'époux français.
    - *Conflit des lois.*
      - Principe : Loi nationale des époux quant au principe et aux causes du divorce.
      - Exception : Ordre public absolu.
    - *Convention de La Haye (12 juin 1902).*
      - Compétence : Tribunal du domicile des époux.
      - Conflit : Loi nationale des époux. Convention dénoncée par la France.
  - **4° Filiation légitime.**
    - Prédominance de la loi nationale.
    - Au cas de différence de nationalité du père et du fils, celle du père.
    - Au cas de changement de nationalité, on doit se placer au moment de la naissance.

- **III. État des personnes et rapports de famille (art. 3, § 3) (*suite*).**
  - **5° Filiation naturelle.**
    - *Reconnaissance volontaire.*
      - Pour les règles de fond, loi nationale applicable, et de préférence, celle de l'auteur de la reconnaissance.
      - Limitation résultant de l'ordre public. Enfant adultérin ou incestueux.
    - *Reconnaissance forcée.*
      - Recherche de la maternité, régie par la loi nationale.
      - Recherche de la paternité, interdite en France, malgré la loi nationale contraire, au nom de l'ordre public absolu, en dehors des cas prévus par la loi du 16 novembre 1912.
  - **6° Légitimation.**
    - a) *D'après les principes.*
      - Un étranger ne devrait pouvoir légitimer ou être légitimé qu'à deux conditions :
      - 1° d'être admis à l'exercice des droits civils en France ;
      - 2° d'y être autorisé par sa loi nationale.
    - b) *D'après la jurisprudence.*
      - La légitimation s'applique à tous les étrangers sans condition, comme formant une institution d'ordre public absolu.
  - **7° Adoption.**
    - Comme pour la légitimation, l'adoption ne s'applique aux étrangers en France que s'ils sont admis à l'exercice des droits civils et conformément à leur statut personnel.
- **IV. Capacité des personnes (art. 3, § 3).**
  - **1° Tutelle des incapables.**
    - *Principe général* : Prédominance de la loi nationale.
    - *Points discutés.*
      - 1° Un étranger peut-il être tuteur en France ? D'après la jurisprudence, il peut être tuteur de ses enfants seulement ;
      - 2° Les autorités françaises peuvent-elles prendre des mesures de protection à l'égard d'un mineur étranger ? Oui, mais à titre conservatoire et provisoire seulement.
      - 3° Que décider lorsque le tuteur et le mineur sont de nationalité différente ? Dans ce cas on doit préférer la loi nationale du mineur.
    - *Convention de La Haye (2 juin 1902).*
      - Loi nationale. Convention dénoncée par la France.
  - **2° Incapacité considérée en elle-même.**
    - *Principe* : Application de la loi nationale de l'incapable.
    - *Tempérament critiquable.*
      - Opinion de M. Valette. La loi étrangère doit être écartée quand son application lèserait les intérêts d'un Français.
      - Opinion atténuée de la jurisprudence : L'application de la loi étrangère ne doit cesser que quand il n'y aurait aucune imprudence à reprocher au Français.
- **V. De la règle « Locus regit actum ».**
  - *Sens de la règle* : Elle signifie que la forme extérieure des actes juridiques est soumise à la loi du lieu où l'acte est passé.
  - **A quelles formes elle s'applique.**
    - Ni aux formes habilitantes (autorisation du conseil de famille ou du tribunal).
    - Ni aux formes de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers (transcription ou inscription).
    - Seulement aux formes prescrites pour la solennité ou pour la preuve d'un acte.
  - *Origine historique* : Admise de bonne heure par les postglossateurs à l'occasion du testament de Venise.
  - **1° Principes généraux.**
    - a) *A quels actes elle s'applique ?*
      - Aux actes authentiques, comme aux actes sous seing privé, notamment pour le double original de l'article 1325 et pour le bon et approuvé de l'article 1326.
      - Aux actes requis seulement pour la preuve et à ceux exigés comme éléments de solennité (donation, mariage, contrat de mariage, etc.).
    - b) *Est-elle obligatoire ou facultative ?*
      - Facultative.
        - 1° Pour les actes sous seing privé unilatéraux (testament) ;
        - 2° Pour les actes sous seing privé bilatéraux (contrats) lorsque les deux parties sont de même nationalité.
      - Obligatoire.
        - 1° Pour les actes authentiques.
        - 2° Pour les actes sous seing privé, lorsque les parties sont de nationalité différente.
    - c) *Exception à la règle.*
      - Pour les actes relatifs aux immeubles, on applique la loi de la situation.
    - d) *Compétence des consuls.*
      - Pour recevoir les actes de leurs nationaux.

**V. De la règle « Locus regit actum » (*suite*).**

- **2° Applications spéciales.**
  - 1° *Actes de l'état civil* (art. 47 et 48).
    - Application de la loi locale.
    - Mesures prises pour assurer la transmission en France des actes de l'état civil reçus à l'étranger concernant les Français.
  - 2° *Mariage.* (art. 170 et 171).
    - *a*) Français à l'étranger.
      - Mariage célébré suivant la forme locale ou devant les consuls.
      - Publications préalables en France (art. 170).
      - Sanction : d'après jurisprudence, mariage nul au cas de fraude à la loi.
      - Dans les trois mois du retour en France transcription sur les registres de l'état civil (art. 171). Pas de sanction.
    - *b*) Etrangers en France.
      - Mariage dans la forme française ou devant les agents diplomatiques ou consulaires.
  - 3° *Testament.* (art. 999).
    - *a*) Français à l'étranger.
      - Forme olographe française ou forme authentique étrangère d'après l'article 999.
      - Forme olographe étrangère (sauf controverse).
      - Compétence des consuls français d'après l'ordonnance de 1681.
    - *b*) Etrangers en France.
      - Peuvent-ils faire un testament olographe si cette forme est interdite par leur loi nationale (notamment Hollande) ? Oui. C'est une question de forme et non de capacité.

**VI. Règle de l'autonomie de la volonté.**

- *Enoncé de la règle* : Les actes juridiques volontaires, notamment les contrats, sont régis, au point de vue de leur substance et de leurs effets par la loi que les parties avaient en vue en contractant.
- *Origine historique* : Elle est due à Dumoulin au XVI[e] siècle.
- *Fondement actuel* : On la fait reposer aujourd'hui sur l'article 1134 C. civ.
- **a) La règle en elle-même.**
  - 1[er] Cas : Les parties ont même domicile et même nationalité.
    - On doit préférer la loi du domicile, siège légal de chaque individu, centre de ses affaires.
  - 2[e] Cas : Les parties ont même domicile et nationalité différente.
    - Préférence à la loi du domicile.
  - 3[e] Cas : Les parties ont même nationalité et domicile différent.
    - Préférence à la loi nationale.
  - 4[e] Cas : Les parties ont nationalité et domicile différents.
    - Préférence à la loi du lieu du contrat.
- **b) Etendue d'application de la règle.**
  - *Points en dehors de cette règle.*
    - 1° La capacité.
    - 2° La forme.
  - *Points soumis à cette règle.*
    - Règles interprétatives du contrat.
    - Exemples : Clause pénale ; dommages-intérêts, etc.
  - Discussion en ce qui concerne les règles impératives du contrat.
- **c) Application au contrat de mariage.**
  - 1° *Absence de contrat.*
    - Historique.
      - D'après Dumoulin, loi du domicile matrimonial des époux.
      - D'après d'Argentré, loi de la situation des biens.
    - Droit actuel.
      - La jurisprudence applique la loi que les époux avaient en vue en contractant, et en général, la loi du domicile matrimonial.
  - 2° *Contrat de mariage rédigé.*
    - Interprétation d'après la loi que les parties avaient en vue.

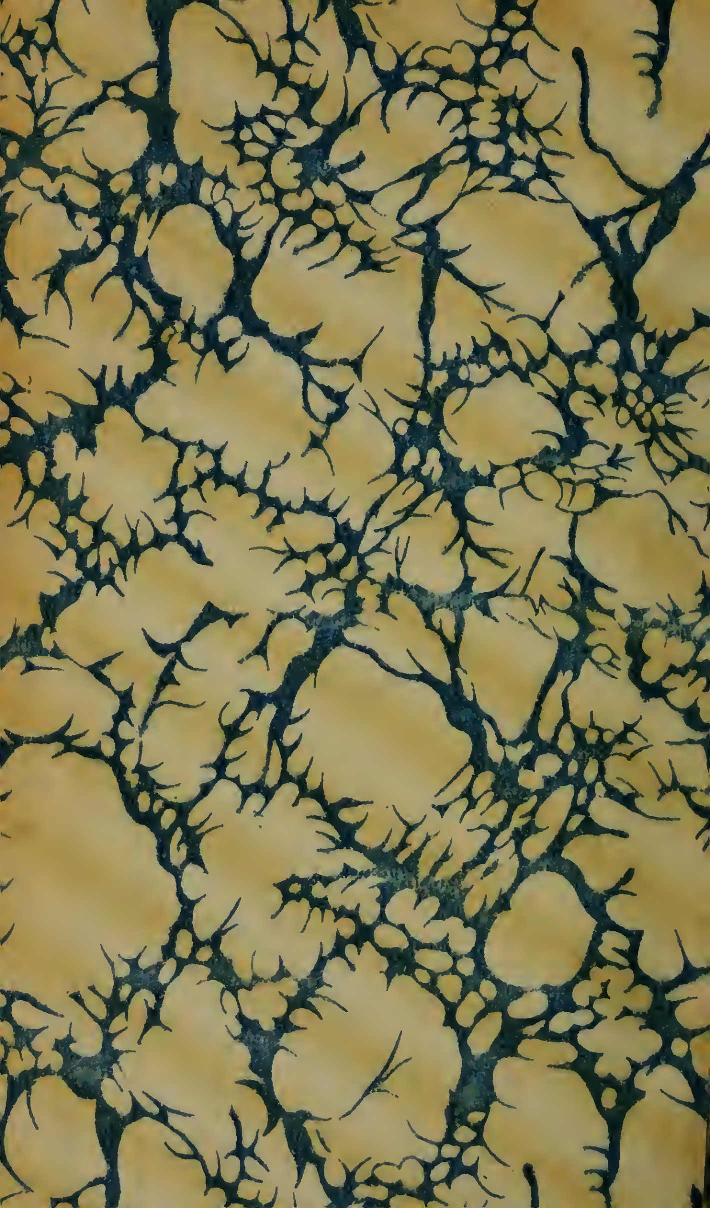
- **VII. Extinction des obligations.**
  - 1er Cas : Exécution de l'obligation.
    - On doit appliquer la loi du lieu d'exécution.
  - 2e Cas : Prescription libératoire.
    - 1re *Opinion* : Loi du domicile du créancier. Déchéance pour le créancier.
    - 2e *Opinion* : Loi du domicile du débiteur. Protection pour le débiteur.
    - 3e *Opinion* : Loi du lieu d'exécution. La prescription est invoquée au moment de la poursuite du débit[illegible]
    - 4e *Opinion* : Loi du tribunal saisi (*lex fori*). Fin de non-recevoir à la demande du créancier.
    - 5e *Opinion* : Loi qui régit le contrat.
- **Appendice I. Conflit de lois en matière de successions.**
  - 1° Capacité successorale des étrangers.
    - *Historique.*
      - *Ancien droit* : Droit d'aubaine et de détraction.
      - *Période révolutionnaire* : Capacité entière.
      - *Code civil* : Incapacité de recevoir par succession, testament et donation (art. 726 et 912).
    - *Loi du 14 juillet 1819.*
      - Rubrique critiquée.
      - 1re *règle* : Capacité de succéder reconnue aux étrangers.
      - 2e *règle* : Prélèvement.
        - Au profit du cohéritier français, exclu en tout ou en partie sur les biens situés à l'étranger
  - 2° Conflit de lois.
    - *Comment il peut naître ?*
      - Un étranger meurt laissant des biens en France.
      - Un Français meurt laissant des biens à l'étranger.
    - *Ancien droit.*
      - *Immeubles.* Loi de la situation des biens.
      - *Meubles.* Loi du domicile du défunt.
    - *Droit français actuel.*
      - 1re *Opinion* : Loi nationale du défunt. En ce sens, doctrine italienne, projet de convention de La Haye.
      - 2e *Opinion* : Loi de la situation des biens. Statut réel.
      - 3e *Opinion* : Pour les immeubles, loi de la situation ; pour les meubles, loi du domicile du défunt. D'après la jurisprudence, domicile de droit et non de fait.
  - 2° Compétence judiciaire
    - Pour les immeubles, tribunal de la situation des biens.
    - Pour les meubles, tribunal du domicile, même de fait, du défunt.
- **Appendice II. Régime hypothécaire.**
  - 1° Règles générales.
    - *Condition des étrangers* : Ils ont la jouissance du droit d'hypothèque et de privilège.
    - *Conflit de lois.* : Loi de la situation des biens hypothéqués.
  - 2° Particularités de chaque espèce d'hypothèque.
    - *Hypothèque légale de la femme mariée.*
      - Condition des étrangers.
        - La femme mariée étrangère ne peut en jouir en France que si elle est autorisée à fixer son domicile en France ou en vertu d'un traité.
      - Conflit des lois.
        - Loi nationale.
    - *Hypothèque judiciaire.*
      - Appartient aux étrangers et résulte des jugements étrangers sous condition d'exequatur (art. 2123).
    - *Hypothèque conventionnelle.*
      - Article 2128. Elle ne peut résulter des actes authentiques étrangers. Anachronisme juridique.
- **Appendice III. Règles de procédure et de preuve.**
  - Règles de procédure.
    - Application de la loi du tribunal (*lex fori*).
  - Règles de preuve.
    - Application de la règle *locus regit actum*.

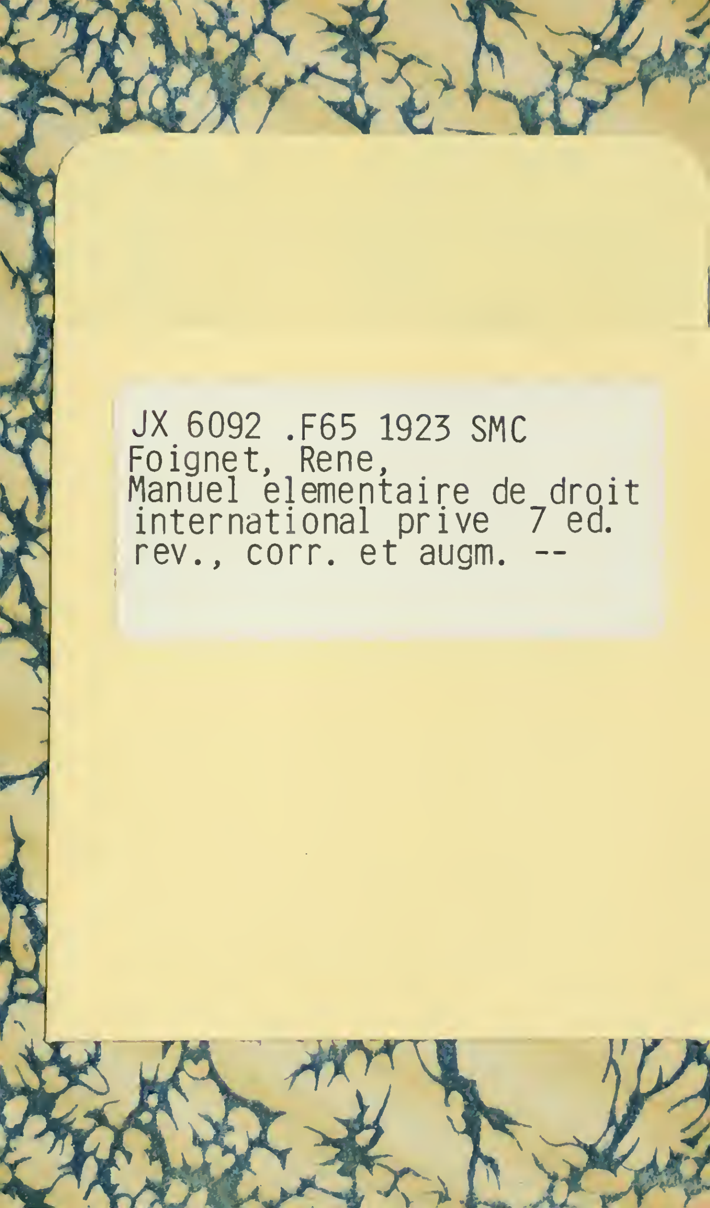
---

## CINQUIÈME PARTIE

### Exécution en France des jugements étrangers

| | | |
|---|---|---|
| **I. Jugements étrangers** (art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ.). | **Point certain.** | Exequatur du tribunal français nécessaire.<br>1° Pour rendre le jugement exécutoire.<br>2° Pour lui faire produire hypothèque judiciaire. |
| | **Point controversé.** | Le jugement étranger a-t-il autorité de chose jugée, en d'autres termes, peut-il être révisé par un tribunal français ?<br>1re *Opinion* : Il est révisable ou non suivant qu'il est défavorable ou favorable à un plaideur français. Argument tiré de l'ordonnance de 1629. Peu soutenue. Ordonnance abrogée.<br>2e *Opinion* : Jurisprudence. Il est toujours révisable. Argument tiré de ce que c'est un tribunal tout entier qui doit donner l'exequatur.<br>3e *Opinion* : Il n'est jamais révisable. Le tribunal peut seulement refuser l'exequatur pour deux motifs : 1° tribunal incompétent ; 2° ordre public.<br>4e *Opinion* : Il n'est jamais révisable. Le tribunal français peut refuser l'exequatur pour les deux raisons précédentes et pour motif tiré de jugement peu sérieux et peu honnête.<br>*Remarque* : Le traité franco-suisse de 1869 et le traité franco-belge de 1899 consacrent tous deux le 3e système. |
| **II. Actes authentiques étrangers.** | **Force probante.** | On doit leur reconnaître la même force probante que dans le pays où ils ont été passés. *Locus regit actum.* |
| | **Force exécutoire.** | Controverse. Trois opinions.<br>Il faut admettre qu'ils sont assimilables aux jugements étrangers (art. 546, C. proc. civ.). |
| **III. Sentences arbitrales étrangères.** | Assimilation complète aux jugements étrangers. | |




JX 6092 .F65 1923 SMC
Foignet, Rene,
Manuel elementaire de droit
international prive 7 ed.
rev., corr. et augm. --

